

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
Fondator – Ministerul Justiției
al Republicii Moldova
Certifi cat de înregistrare
nr. 10202264 din 11.02.1993

Publicație acreditată de Consiliul
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin
Hotărîrea nr. 61
din 30.04.2009
Reconfirmare prin Hotărîrea nr.146 din 27 iunie 2013

Categoria C

Asociați: Curtea Constituțională, Curtea Supremă de
Justiție, Ministerul Afacerilor Interne, Ministerul
Sănătății, Institutul de Științe Penale și Criminologie
Aplicată, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei
de Științe a Moldovei, Academia „Ștefan cel Mare” a
MAI, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu” (Cahul),
Universitatea Slavonă, Universitatea „Spiru Haret”
(Constanța), Universitatea „Petre Andrei” (Iași),
Universitatea de Stat din Herson (Ucraina).

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 11/2 (275) 2014

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanța,
România); A. Armeanic, doctor în drept, conf. univ.;
V. Balmuș, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în
drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor
în drept, prof. univ.; A. Burian, doctor habilitat în
drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor
habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în
drept (Constanța, România); M. Gheorghică, doctor
habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor
habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept, prof.
univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru,
doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor șef
adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof.
univ.; V. Stratonov, doctor în drept, profesor (Herson,
Ucraina).

Adresa redacției:

Casa presei, et. 5 – 512; 515
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD – 2012,
Republica Moldova
Tel.: 233 790; mob. 069190887;
234 132 (contabilitatea)

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md
www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

- Роман АНДРУСИШИН. Некоторые мировоззренческие
проблемы правового воспитания
милиции в Украине..... 3
- Ольга АНТАЛОВЦИ. Юридическая ответственность
медицинских работников в Украине..... 6
- Осама АРАР. Статус еврейских поселений
на западном берегу с точки зрения
международного права..... 9
- Карина АРИТ. Детерминанты экономической
преступности в продовольственной
сфере Украины..... 14
- Владимир БАРАНЯК. Методика установления факта
незаконного ношения огнестрельного оружия
по его следам на теле подозреваемого лица..... 18
- Олег БИЛЕНСКИЙ. Защита гражданских прав
(интересов) в Украине органами исполнительной
власти и право на справедливый суд..... 21
- Алексей БРУСЛИК. Функциональная эволюция
Палаты лордов Британского Парламента..... 25
- Сергей БУТНИК-СИВЕРСКИЙ. Наследование
права на получение патента..... 31
- Дарья ВОЛКОВА. Термин «общественные
организации» в конституционном
законодательстве Украины..... 35
- Владимир ГОНЧАРЕНКО. Порядок формирования
всеукраинских съездов советов
в период НЭП (1921–1929 гг.)..... 39
- Иван КАЛАУР. Отдельные вопросы унификации
правового режима отношений временного
пользования имуществом..... 43
- Андрей КАСЬЯН. Понятие и виды принуждения
(уголовно-правовой аспект)..... 48
- Сабина КИМЧИНСКАЯ. Влияние идеологических
и психологических факторов
на элементы механизма гражданского
процессуального регулирования..... 52
- Тарас КОВАЛЕВИЧ. Вооруженная борьба украинцев
за независимость в 1944–1960 годах: формы, методы,
основные моменты восприятия этого явления..... 57
- Владимир КОЛОДЧИН. Реформирование
статуса прокурора в уголовном
процессуальном праве Украины..... 62
- Яна КОЛОМИЕЦ. О законодательном обеспечении
ограничений в осуществлении производственно-
хозяйственной деятельности сельскохозяйственных
товаропроизводителей..... 65

Stanislav KOSINOV. The forms and the instruments of public control	68
Ирина КРЫВЦОВА. Образ научной картины мира: дихотомия признаков	73
Ольга КУЦИПАК. К вопросу о классификации правовых актов	77
Дарья КУШЕРЕЦ. Объекты договорного права и их особенности	81
Ирина МУКОМЕЛА. Правовые основы формирования японской модели информационного общества	84
Алина НЕМЦЕВА. Ответственность государства за вред, причиненный судебными и правоохранительными органами	88
Евгений НЕСТЕРЕНКО. Некоторые проблемы классификации административных правонарушений, посягающих на установленный порядок управления	92
Виталий ОКСИнь. Основные направления административно-правового регулирования банковской системы.....	96
Алла ОЛЕЙНИК. Прекращение налоговой обязанности по факту смерти физического лица: сравнительная характеристика законодательства Российской Федерации и Украины.....	99
Виктория ОСТАПЕНКО. К вопросу о прекращении поручительства в связи с изменением основного обязательства.....	102
Ирина ПАРШИЧЕВА. Запрещение дискриминации прав национальных меньшинств.....	106
Андрей ПАСИЧНИК. Административная дееспособность физических лиц как критерий возможности привлечения к административной ответственности.....	110
Владислав ПЕЛЕЦКИЙ. Тактика допроса при расследовании самовольного оставления воинской части или места службы	113
Дмитрий СЕЛИХОВ. Организационно-правовая характеристика кредитных товариществ на украинских землях Российской империи (конец XIX – начало XX вв.).....	118

Дмитрий СЕРЫЙ. Правовая характеристика заданий аппарата правительства	122
Роман СИДОРУК. Правовой статус юридических лиц как субъектов налоговых правоотношений.....	126
Семён СИЛАЕВ, Иван КОВЫЛОВ. О соотношении торговли людьми и использования рабского труда по российскому уголовному праву	130
Ваган СИМОВЬЯН. К вопросу о лицензировании акционерно-коммерческих банков Украины.....	135
Руслан СКРИПНИК. Объект преступлений, направленных на непосредственное получение страховой выплаты	138
Светлана СОРОКА, Сергей МАРКО. Особенности публичного и частного обвинения в уголовном производстве по уголовному процессуальному законодательству Украины.....	141
Vasyl STRILETS. Structure and competence of revolutionary committees in Poltava province (December 1919 – April 1920)	144
Руслан СТРОЦКИЙ. Правовое регулирование производства по выполнению постановлений по делам об административных правонарушениях	148
Петр ТРАЧУК. Общество, государство, местное управление, личность: теоретические и практические аспекты их соотношений	153
Наталья ФЕДОРЧЕНКО. Права и обязанности заказчика по договору о предоставлении услуг	156



НЕКОТОРЫЕ МИРОГЛЯДНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ВОСПИТАНИЯ МИЛИЦИИ В УКРАИНЕ

Роман АНДРУСИШИН,

соискатель кафедры теории и истории государства и права
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The article highlights the concept and essence of legal education, the introduction of the rule of law in the actual practice of public relations, achieved development of legal consciousness, the consciousness of citizens, the authority of public opinion and the coercive force of law with the help of state law enforcement agencies. Legal education is directed to the formation of legal consciousness and culture, everyday life, in accordance with the requirements of laws, regulations and generally accepted principles of conduct. It is associated with the formation of respect for the Constitution of Ukraine, other laws and legal acts of Ukraine. Legal education is a factor in the forming of legal reality in Ukraine.

Key words: justice, law, education, law, behavior, consciousness, citizens, public opinion stadium.

Аннотация

В статье освещены понятие и сущность правового воспитания, внедрение правовых норм в реальную практику общественных отношений, достигаемых развитием правового сознания, сознания граждан, авторитетом общественного мнения и принудительной силой закона с помощью государственных правоохранительных органов. Правовое воспитание направлено на формирование правового сознания и культуры, повседневной жизнедеятельности в соответствии с требованиями законов, общепринятых норм и принципов поведения. Оно связано с формированием уважения к Конституции Украины, другим законам и нормативно-правовым актам Украины. Правовое воспитание является формирующим фактором правовой действительности в Украине.

Ключевые слова: правосознание, закон, воспитание, право, поведение, сознание, граждане, общественное мнение, милиция.

Постановка проблемы. Наша страна нуждается в формировании нового подхода к правовому воспитанию как одного из краеугольных камней законности и правопорядка в обществе. Период конца XX – начала XXI в. ознаменовался бурными общественно-политическими преобразованиями. Однако становление Украины как правового, демократического государства возможно только при повышении уровня правовой культуры населения, формировании в общественном сознании идеалов законности, отношении к праву как к универсальной ценности. Достичь такой цели не возможно без продуманных и эффективных механизмов правового воспитания.

Правовое воспитание направлено на формирование правового сознания и культуры, повседневной жизнедеятельности в соответствии с требованиями законов, общепринятых норм и принципов поведения. Оно связано с формированием уважения к Конституции Украины, другим законам и нормативно-правовым актам Украины [1, с. 36].

Состояние исследования. Современная теория правового воспитания как сложной социальной системы раскрыта в исследованиях таких ученых, как Г. Тард, У. Джеймс, Э. Дюркгейм, Т. Парсонс, З. Фрейд. Они разрабаты-

вали методы социализации на личностном уровне через восприятие социально-правовых норм, создание условий для развития правовой культуры и трансляцию ее норм от одного поколения к другому. Весомый вклад в разработку содержания правового воспитания сделали современные украинские и зарубежные ученые, а именно: Г. Андреева, В. Баранов, В. Казимирчук, М. Кравец, В. Швачко и другие. Пути повышения уровня правовой культуры исследовали А. Аграновский, Г. Балюк, С. Гусарев, М. Козюбра, П. Рабинович, В. Шишкин и другие правоведы.

Изложение основного материала. В наше время порой слишком несовершенной и чрезмерно упрощенной предстает система правового воспитания молодежи в Украине. Нередко наблюдается склонность к абсолютизации его прикладного характера, к примитивной конкретизации задач. Однако правовое воспитание – весьма сложная, многоуровневая система, в то же время это чрезвычайно важная философско-правовая проблема. Поэтому любые попытки дать простой ответ на вопрос о природе правового воспитания неизбежно обречены на неудачу. Состояние действующей системы правового воспитания молодежи является в определенной степени подтверждением этого [2, с. 12].

Понятие «правовое воспитание» появилось в XX в., однако право всегда считалось элементом воспитания гражданина. Еще древнегреческий философ Сократ выдвинул мысль, что человек совершает плохо потому, что не знает, как надо поступать: «Поскольку нравственное зло идет от незнания, значит, знание – источник нравственного совершенства» [3, с. 107].

Тогда же, в античных Греции и Риме, сложилась система правового воспитания, которая может быть примером даже для многих современных государств. В «Истории государства и права зарубежных стран» указано: «В греческих городах-государствах у граждан уже с детских лет воспитывалось уважение и даже почтение как к законам, так и к установленным в них полисным порядкам. В Афинах право ассоциировалось с разумом и справедливостью. Еще в большей степени культ права и уважение к закону сложились в римском обществе. Следование республиканским законам было для римлян не только юридической обязанностью, но и делом чести» [4, с. 136].

Идеи гражданского воспитания, рассматриваемые в тесной связи с правом должностования, получили распространение в эпоху Возрождения, особенно во Флорентийской республике (XV в.) во взглядах представителей школы «граж-



данского гуманизма» (П. Верджеро, Л. Бруни и другие). Воспитание гражданского долга связывалось с подчинением закону, праву. Эти традиции были развиты в трудах мыслителей эпохи Просвещения. С конца XVIII в. в школах начали вводить учебные курсы законоведения, а с конца XIX в. – граждановедения. История свидетельствует о том, что правовое воспитание является составным элементом идеологической функции любого государства. По мере развития и совершенствования государственности находят более действенные способы и формы осуществления этой функции, все более отделяется и специализируется правовое воспитание как самостоятельный вид деятельности государства, его органов и их сотрудников, а также органов местного самоуправления и общественных организаций и учреждений. Меняются содержание и тактика, формы и способы воздействия на правовое сознание масс и отдельных граждан, однако в значительной степени стабильной (прежде всего в развитых государствах) является его сущность в виде представлений о праве, его смысла, ценностей и функций.

Правовое воспитание – это организованная деятельность государственных органов, общественных организаций и социальных институтов, направленная на формирование правовой культуры граждан.

Правовое воспитание как деятельность имеет иерархию целей, а именно:

- формирование системы правовых знаний;
- формирование правового убеждения;
- формирование мотивов и привычек правомерного поведения граждан;
- готовность содействовать правомерным поведением другим лицам.

Надо заметить, что в последующее время правовое воспитание не соответствует современному этапу развития общества. Государственные учреждения, которые призваны решать эту проблему, действуют разрозненно.

Слабо привлекаются к правосопитательной деятельности общественные учреждения. Практически не проводится последовательная пропаганда действующего законодательства. Отдельные проводимые мероприятия осуществляются бессистемно, без учета состояния законности и правопорядка, потребности населения в тех или иных юридических знаниях.

Допускается смягченное отношение к фактам нарушения законности, существования организованной преступности и коррупции. Увеличение эффективности осуществления правового воспитания зависит от разработки новых методик правосопитательного процесса, адаптированных для различных социальных групп украинского общества.

Процесс правового воспитания должен наделяться соответствующими целевыми установками для каждой из социальных групп, которые в свою очередь должны получить обеспечение в соответствующих программных документах. Наконец, необходимо утвердить базовую программу по правовому воспитанию, которая содержала бы все основные направления реализации правосопитательной работы, в разработке и внедрении которой должны быть заинтересованы и государство, и все общество.

Таким образом, правовое воспитание является формирочным фактором правовой действительности в Украине. Его содержание и результативность отчасти обусловлены тем, что оно осуществляется в особых условиях. Во-первых, оно проводится в период затяжной трансформации тоталитарного общества в демократическое гражданское общество, сопровождающийся не только экономическими и политическими, но и духовными и правовыми кризисами. Во-вторых, осуществляется перестройка самого содержания сознания не только молодых, но и тех, кто их воспитывает. В-третьих, наблюдается высокий процент противоправного поведения молодых людей в обществе. В-четвертых, правосопитательная система не способна адекватно реагировать на изменения стиля и форм поведения молодежи, и на изменения правовых норм относительно прав, свобод, обязанностей и ограничений молодых людей. В-пятых, общественная и правовая действительность оказывает негативное влияние на правомерное поведение молодежи. В-шестых, есть насущная необходимость формирования специалистов органов внутренних дел нового поколения, для которых правомерное поведение в любых ситуациях или обстоятельствах должно стать жизненным кредо [5, с. 47].

Проблемы подготовки кадров для правоохранительных органов касаются не только правоохранительных органов, но и общества и государства в целом. В

Кодексе чести работника органов внутренних дел утверждается: «Гражданин Украины, который решил посвятить свою жизнь службе в правоохранительных органах, добровольно берет на себя обязанность служить Закону, выполнять требования Присяги, соблюдать высоконравственные нормы поведения» [6]. Речь идет о лицах, удерживающих общество, а поэтому их настроенность на выполнение своих обязанностей по обеспечению защиты прав человека и их понимание является делом не только их личной или гражданской позиции, но и основой понимания долга, зависит от мировосприятия и мировоззрения в целом. Сегодня в условиях трансформации общества и развития государственных институтов на других правовых основаниях приходится воспринимать ценности, которые в значительной мере отличаются от постоянных культурно-исторических и политико-правовых стереотипов. Поэтому одной из проблем по обеспечению защиты прав человека является необходимость повышения уровня гуманитарной подготовки мировоззренчески-философского направления будущих офицеров милиции, которые получают образование в специализированных учебных заведениях Министерства внутренних дел Украины [5, с. 48].

Следует отметить, что среди ученых бытует мнение о необходимости гуманитарной подготовки будущих правоохранителей и повышения их общего культурного уровня. Это обуславливается такими явлениями: а) указанная составляющая не является необходимой в профессиональной деятельности милиционера; б) ее изучение требует временных и финансовых затрат; в) ее идеологизированный вариант дискредитировал себя в советское время; г) это преимущественно сложные для понимания учебные дисциплины, которые нельзя заучить. Указанное свидетельствует о засилье догматизма в подготовке специалистов, которые не способны самостоятельно принимать рациональные решения, а только выполняют приказы, независимо от их социальной или ведомственной значимости либо даже законности.

Проблема имеет и другой аспект, связанный со снижением уровня общеобразовательной подготовки. Это затрудняет самостоятельную подготовку в высших учебных заведениях, как того требует специфика предмета философии. Воз-



никает вопрос о необходимости изучения милиционером философии и других дисциплин гуманитарного цикла (этика, эстетика, логика и так далее). С позиций практических потребностей милиционеру нужны физическая и специальная боевая подготовка, огневая подготовка, знание уставов и законов, регламентирующих деятельность органов внутренних дел, тактико-специальная подготовка, а также уголовное и административное право, криминалистика, дисциплины профессиональной специализации.

При таких обстоятельствах указанная проблема требует решения в контексте подготовки специалистов любого профиля. Философию изучают в высших учебных заведениях всего мира. Система высшего образования основывается на принципах, отвечающих требованиям общества к специалистам соответствующего направления. Человек с высшим образованием должен уметь на высшем уровне выполнять работу в определенной области деятельности и соотносить ее с общественными потребностями, то есть рассматривать ее как свой гражданский долг. Этот императив было заложено в принцип высшего образования еще в средневековых университетах, его можно сформулировать как использование человеческой способности мыслить и рационально решать проблемы [7, с. 32–34]. Для этого человек должен иметь соответствующий уровень мировоззрения, поскольку игнорирование указанных требований является свидетельством преобладания обыденного сознания, когда решают проблемы бытовые, а не профессиональные, тем более в такой сверхсложной сфере, как человеческие отношения (к которой относится и правоохранительная деятельность) [5, с. 48].

Сегодня же происходит игнорирование гуманистических принципов образования, что является концентрированным и примитивизированным проявлением влияния капиталистического фундаментализма и последствий уголовных процессов на постсоветском пространстве [8]. Это предопределяет необходимость повышения требований к мировоззренческому блоку дисциплин, а не согласия с редукционистскими тенденциями примитивизации содержания образования, усиливает иррациональность социума. Отказ от философии является отказом от людей, представленных как милиция, которых заменяют универсальные милици-

онеры (вроде проекта «универсального солдата»), универсальность которых заключается лишь в боевой и физической подготовке. История свидетельствует, что игнорирование философских дисциплин в учебных заведениях приводит к негативным последствиям в государственной жизни. Так, показательным может быть известный в истории Российской империи факт, когда 1850 Указом императора Николая I в университетах было запрещено преподавание философии. Основанием стала докладная записка министра народного просвещения князя А. Ширина-Шахматова, а печальное выражение из нее – «Польза от философии весьма сомнительна, а вред очевиден» – стало символом ограниченности. Однако философские дисциплины были вскоре восстановлены, причем прежде всего на юридических факультетах императорских университетов, поскольку, по заключению компетентной комиссии, изъятие философских дисциплин привело к снижению качества подготовки государственных служащих (выпускники университетов шли преимущественно «на государеву службу»). Обновление философии в России было поручено выдающемуся украинцу П. Юркевичу, который возглавил две кафедры Московского императорского университета: обновленную кафедру философии и кафедру философии права. Именно примитивизация и криминализация жизни порождает настроение отвержения и нравственных основ, и рациональных принципов организации социума, актуализирует вопрос о том, зачем философия юристу [5, с. 49; 9, с. 5].

Осмыслению содержания философских основ правового воспитания личности с соблюдением его основных прав и свобод способствовал разносторонний анализ общественно-педагогических взглядов Г. Сковороды (достижение необходимого уровня правомерного поведения всех субъектов правоотношений не возможно без их правового воспитания и правового обучения, бесспорным является то, что начинать правовое воспитание и обучение членов общества как субъектов правоотношений необходимо как можно раньше); С. Русовой (демократизация человека – это не «разрешение» извне, а внутреннее осознание своих прав и свобод, а значит, и ответственности); А. Макаренко (трактовка защиты личности от насилия

или произвола, развитие достоинства, формирование этики поведения) и других ученых [5, с. 50].

Таким образом, учебные дисциплины гуманитарного цикла в целом и философия в частности выполняют культурно-антропологическую миссию в движении общества к провозглашенной цели – развитию современного демократического, правового и социального государства, противостоянию тенденциям упадка архаического и олигархического направления.

Выводы. Таким образом, для повышения эффективности использования в работе с работниками милиции методов правового воспитания необходимо учитывать следующее: а) особенности целеполагания правового образования, правового обучения, правового воспитания; б) направления установления атмосферы сотрудничества между участниками правовоспитательного процесса; в) уровень осознания и учета задач, цели, содержания правовоспитательной работы; г) профессиональную, методическую, теоретико-практическую подготовку, педагогическое мастерство, личные качества начальников, командиров, воспитателей, других участников правовоспитательного процесса; д) высокий уровень правового сознания и правовой профессиональной культуры, подготовки работников милиции, их образованность, развитость, воспитанность, в частности правовую; е) материально-техническое обеспечение вуза, наличие оборудования, учебников, учебных пособий и так далее [10, с. 56].

Согласованность процесса правового воспитания с современными государственными процессами в Украине предусматривает последовательное проведение широкого круга социальных мероприятий по формированию надлежащего правомерного поведения, правовой культуры широких слоев населения, отдельных социальных групп и лиц. Эти мероприятия должны быть реализованы во всех формах и на всех этапах правовоспитательного процесса. Представляется необходимым внедрить систему надлежащего материального и морального стимулирования работников милиции с учетом характера и условий прохождения службы, профессионализма, а также требований в отношении кандидатов на должности.



Список использованной литературы:

1. Коваленко Н.Ю. Основні засоби правового виховання молоді / Н.Ю. Коваленко, І.В. Родіонова // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-1. – С. 36–39.

2. Штангрет М.Й. Філософські проблеми правового виховання молоді (на прикладі закладів освіти МВС України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / А.М. Штангрет. – Львів : Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2007. – 18 с.

3. Введение в философию : [учебник для вузов] : в 2 ч. / под общ. ред. И.Л. Фролова. – М. : Наука, 2001. – Ч. 1. – 2001. – 107 с.

4. История государства и права зарубежных стран : в 2 ч. / под ред. О.А. Жиркова, Н.А. Крашенинниковой. – М. : Норма, 2003. – Ч. 1. – 136 с.

5. Мозоль Н.І. Деякі світоглядні проблеми правового виховання міліції в Україні / Н.І. Мозоль // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 3. – Т. 1. – С. 46–51.

6. Кодекс честі працівника органів внутрішніх справ України : Додаток до Наказу Міністерства внутрішніх справ України від 11 січня 1996 року № 18.

7. Пролесев С.В. Культурно-історичне покликання університету / С.В. Пролесев // Покликання університету : зб. наук. праць / відп. ред. О. Гомілко. – К. : РІА «ЯНКО» ; «ВЕСЕЛКА», 2005. – С. 31–38.

8. Литвинов О.М. Народження негатив-патерналізму: щодо біди, що насувається на нашу країну. Або про принципи навчання по-українськи / О.М. Литвинов // Вісник Дніпропетровського національного університету. – 2007. – Вип. 15. – С. 285–292.

9. Афанасьєва О.В. Нужна ли философия современному юристу? / О.В. Афанасьєва // Юридическое образование и наука. – 2008. – № 3. – С. 4–8.

10. Легуша С.М. Сутність, функції і механізм правового виховання курсантів вищих навчальних закладів МВС України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С.М. Легуша ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2002. – 215 с.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕДИЦИНСКИХ РАБОТНИКОВ В УКРАИНЕ

Ольга АНТАЛОВЦИ,

аспирант кафедры конституционного права и сравнительного правоведения юридического факультета Ужгородского национального университета

Summary

This article studies the concept and types of legal liability in the field of medical law. Author determine the legal nature responsibility of health professionals and the state court practice on these issues. Also the author reveals his vision of a direct connection between the problem of legal responsibility of health workers and the process of becoming a health insurance system in Ukraine.

Key words: legal liability, medical professional, criminal liability, civil liability, administrative liability, jurisprudence, morality, ethics, health insurance.

Аннотация

Статья содержит исследование понятия и видов юридической ответственности в сфере медицинского права. Автор определит юридическую природу ответственности медицинских работников, состояние судебной практики по этим вопросам. Также автор раскроет свое видение прямой связи между проблемой юридической ответственности медицинских работников и процессом становления системы медицинского страхования в Украине.

Ключевые слова: юридическая ответственность, медицинский работник, уголовная ответственность, гражданская ответственность, административная ответственность, судебная практика, мораль, этика, медицинское страхование.

Постановка проблемы.

Насегодняшний день в Украине стремительно снижается качество предоставления медицинских услуг, растет уровень ущерба (в том числе и смертность) пациентов. Эти явления взаимосвязаны. Пациент не защищен на законодательном уровне, а привлечение врачей к ответственности в большинстве случаев не возможно, практически отсутствует судебная практика по таким вопросам.

Актуальность темы исследования заключается в острой необходимости реформирования системы здравоохранения Украины, в первую очередь принятия Медицинского кодекса, который должен четко регламентировать права и обязанности сторон в медицинских правоотношениях.

Состояние исследования. В современной перспективе евроинтеграции Украины вопрос нарушения прав пациентов поднимали такие ученые, как И.Я. Сенюта, О.В. Любинец, С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, П.И. Кузьминский, Т.Б. Бондарев, С.В. Антонов.

Целью и задачами работы является изучение видов юридической ответственности, которые могут быть применены к медицинским работникам, условия ее наступления, причин сложности доказывания вины этих лиц.

Изложение основного материала.

Ответственность медицинских работников, лечебно-профилактических учреждений и других учреждений системы здравоохранения является достаточно острой медико-юридической проблемой, для решения которой необходимо не только проводить научные исследования, но и прикладывать определенные усилия по внедрению их результатов в практическую плоскость.

Юридическая ответственность врачей в Украине – понятие достаточно противоречивое. Теоретически она есть: существуют соответствующие правовые нормы ответственности медицинских работников. Однако их содержание не дает полной конкретики относительно механизма применения таких норм, а тем более возможности привлечения врача к ответственности и доведения в полной мере его вины. В нормативных актах четко не закреплено само понятие «медицинская ошибка», несмотря на большое количество научных исследований как в медицинской, так и в юридической сфере. Хотя в Украине эта проблема является очень распространенной. Судебной практики по этому вопросу также практически нет. То есть конституционные гарантии любому гражданину нашего государства относительно его жизни и здоровья (а они,



как известно, признаны главными ценностями) в большинстве случаев остаются декларированными только на бумаге. Вместе с тем медицинская ошибка врача нарушает нормы не только Конституции Украины, но и Уголовного кодекса Украины, Гражданского кодекса Украины, Кодекса Украины об административных правонарушениях. Учитывая достаточную правовую базу относительно этого вопроса, автор ставит весьма логичный вопрос: почему в Украине не действует реальный механизм защиты прав пациента и возмещения причиненного ему вреда? Автор считает, что переход к страховой медицине делает ее фактически платной для пациентов, а следовательно, и учреждения здравоохранения должны в корне изменить свою политику предоставления медицинских услуг. Ведь основным элементом любой рыночной политики является надлежащий уровень предоставляемых услуг в соответствии с их стоимостью, а правоотношения по оказанию медицинских услуг предусматривают наделение пациента дополнительными правами потребительского и договорного характера. Бесспорно, большое количество так называемых врачебных ошибок является следствием так называемой «бесплатной медицины», низкой заработной платы врачей, низкой правовой культуры и осознания реального правонарушения в своих действиях либо бездействии. Поэтому автор попытается разобраться в данном вопросе и предложить пути решения этой проблемы.

Как показывает практика, подавляющее большинство медицинских работников и даже руководителей учреждений здравоохранения имеют поверхностное представление о юридической ответственности, установленной действующим законодательством за правонарушения в сфере здравоохранения. При этом знания об основаниях, видах и последствиях юридической ответственности, с одной стороны, дисциплинируют медицинских работников, а с другой – уменьшают вероятность необоснованного привлечения их к ответственности.

Учитывая увеличение количества исковых заявлений граждан о ненадлежащем предоставлении медицинской помощи, проблемам юридической ответственности медиков за профессиональные правонарушения нужно уделять значительно больше внимания.

Правовые, организационные, экономические и социальные основы охраны здоровья в Украине определяют Основы законодательства Украины о здравоохранении (далее – Основы).

Так, в соответствии со ст. 80 Основ лица, виновные в нарушении законодательства о здравоохранении, несут гражданскую, административную или уголовную ответственность согласно законодательству.

Уголовная ответственность является наиболее строгим видом юридической ответственности медицинских работников за правонарушения, совершаемые ими при осуществлении профессиональной деятельности.

Согласно ч. 1 ст. 2 Уголовного кодекса Украины (далее – УКУ) основанием уголовной ответственности является совершение лицом общественно опасного деяния, содержащего состав преступления, предусмотренного этим кодексом.

Медицинские работники несут ответственность за совершение преступлений на общих основаниях, к тому же в УКУ есть ряд составов преступлений, которые имеют отношение именно к профессиональной деятельности врачей.

Преступления, совершаемые медицинскими работниками в связи с осуществлением ими профессиональной деятельности, условно можно разделить на следующие:

- преступления против жизни и здоровья человека (пациента);
- преступления против прав человека (пациента);
- преступления в сфере хозяйственной деятельности по медицинской практике;
- преступления в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров;
- другие преступления, совершенные медицинскими работниками в связи с их профессиональной деятельностью.

Подавляющее большинство «медицинских» преступлений сконцентрированы в разделе II УКУ «Преступления против жизни и здоровья человека». К ним относятся, в частности, такие:

- ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей, повлекшее заражение лица вирусом иммунодефицита человека либо иной неизлечимой инфекционной болезнью (ст. 131 УКУ);
- разглашение сведений о проведении медицинского освидетельстования

на выявление заражения вирусом иммунодефицита человека либо иной неизлечимой инфекционной болезни (ст. 132 УКУ);

- незаконное проведения аборта (ст. 134 УКУ) в случае, если медицинский работник не имеет специального медицинского образования;

- незаконная лечебная деятельность (ст. 138 УКУ) – занятие лечебной деятельностью без специального разрешения, осуществляемое лицом, не имеющим надлежащего медицинского образования;

- не оказание помощи больному медицинским работником (ст. 139 УКУ);

- ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником (ст. 140 УКУ);

- нарушение прав пациента (ст. 141 УКУ);

- незаконное проведение опытов над человеком (ст. 142 УКУ);

- нарушение установленного законом порядка трансплантации органов или тканей человека (ст. 143 УКУ);

- насильственное донорство (ст. 144 УКУ);

- незаконное разглашение врачебной тайны (ст. 145 УКУ) [1].

Стоит отметить, что случаи привлечения медицинских работников к уголовной ответственности (а тем более вынесения по ним обвинительного приговора) в Украине являются сравнительно нечастыми. Однако руководителям учреждений здравоохранения необходимо знать о том, какие действия или бездействие подпадают под уголовно-правовой запрет, на предупреждение какого поведения подчиненных следует направлять свои усилия [2].

Административная ответственность является разновидностью юридической ответственности, которая наступает за правонарушения, предусмотренные Кодексом Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП).

Так, в соответствии со ст. 9 КУоАП административным правонарушением (проступком) признается противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие, посягающее на общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления, за которое законом предусмотрена административная ответственность.



Административная ответственность за правонарушения, предусмотренные КУоАП, наступает, если эти нарушения по своему характеру не влекут за собой уголовной ответственности в соответствии с законом.

К административным правонарушениям в области здравоохранения населения относятся такие:

– нарушение санитарно-гигиенических и санитарно-противоэпидемических правил и норм (ст. 42 КУоАП);

– незаконное производство, приобретение, хранение, перевозка, пересылка наркотических средств или психотропных веществ без цели сбыта в небольших размерах (ст. 44 КУоАП);

– нарушение установленного порядка взятия, переработки, хранения, реализации и применения донорской крови и (или) ее компонентов и препаратов (ст. 45-1 КУоАП) [3].

К лицам, совершившим административные правонарушения, применяются административные взыскания, предусмотренные санкциями статей, устанавливающих ответственность за такие правонарушения. Стоит отметить, что в основном это штрафы в размере, который определяется от необлагаемого минимума доходов граждан.

На сегодняшнем этапе развития украинского общества и медико-правовой науки относительно ответственности медицинских работников за профессиональные правонарушения доминирует гражданско-правовая ответственность [4].

Согласно ч. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Украины (далее – ГКУ) гражданским законодательством регулируются личные неимущественные и имущественные отношения (гражданские отношения), основанные на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности их участников [5].

Гражданско-правовая ответственность в сфере медицинской деятельности – это вид юридической ответственности, которая возникает вследствие нарушения в области имущественных или личных неимущественных благ граждан в сфере здравоохранения, заключается преимущественно в необходимости возмещения ущерба. К личным неимущественным благам граждан, которые непосредственно связаны с медицинской деятельностью, относятся прежде всего

жизнь и здоровье. По этой причине можно утверждать, что гражданско-правовая ответственность – это своеобразное средство обеспечения защиты личных неимущественных прав (жизни и здоровья) пациентов при оказании медицинской помощи.

Стоит отметить, что большинство медицинских работников осуществляют свою профессиональную деятельность, находясь в трудовых отношениях с учреждениями здравоохранения. Согласно ч. 1 ст. 1172 ГКУ юридическое или физическое лицо возмещает вред, причиненный его работником при исполнении им своих трудовых (служебных) обязанностей.

Подавляющее большинство исков, предъявляемых пациентами к учреждениям здравоохранения (в том числе к физическим лицам-субъектам предпринимательской деятельности, занимающимся медицинской практикой), являются исками о возмещении материального и морального вреда, причиненного повреждением здоровья, вызванным медицинской помощью ненадлежащего качества. Возмещение такого ущерба осуществляется в соответствии с положениями главы 82 ГКУ [6].

Однако стоит отметить, что обязательным условием ответственности за причинение вреда является причинная связь между противоправным поведением и причиненным вредом. Например, если вред не является следствием противоправного поведения причинителя вреда, а возник по другим причинам (из-за несоблюдения пациентом медицинских рекомендаций или вследствие индивидуальных особенностей организма пациента), то у причинителя вреда не будет возникать обязанности возместить вред.

Для наступления гражданско-правовой ответственности за вред здоровью необходимо, чтобы такой ущерб был причинен по вине причинителя вреда. Вина медицинских работников, как правило, выступает в форме неосторожности. Для освобождения от обязанности возместить вред здоровью причинитель вреда должен доказать, что она произошла не по его вине.

Учитывая приведенное, знание руководителями учреждений здоровья и их работниками действующего законодательства об ответственности медицинских работников и принятие мер по обеспечению его соблюдения является

залогом нормальной работы учреждений здравоохранения.

В существующей юридической практике под ответственностью понимаются негативные последствия для человека в виде определенных недостатков физического, материального или морального характера через действия или бездействие, которые осуждаются обществом.

Сегодня правила общественного поведения, или нормы, лежат в основе всех видов ответственности. Нарушение одних норм приводит к возникновению ответственности, в то время как другие нормы регулируют его действие.

В зависимости от участия государства существующие нормы могут быть разделены на моральные (государством не регулируются), юридические (регулируются только государством) и смешанные (регулируются как государством, так и общественным мнением). Таким образом, за нарушение моральных норм наступает только моральная ответственность, за нарушение юридических – юридическая, а за нарушение смешанных норм – как юридическая, так и моральная.

Моральная, или этическая, ответственность имеет чрезвычайно важное значение в профессии врача. Так как государственное регулирование не может охватить значительные сферы медицинской деятельности, роль кодексов профессиональной этики становится высокой.

Граница между моральной и юридической ответственностью очень тонкая. Под юридической ответственностью понимают обязанность лица терпеть неблагоприятные последствия, предусмотренные нормами права, за совершение правонарушения. Юридическая ответственность проявляется наложением на человека конкретной меры государственного принуждения [7].

Выводы. По мнению автора, в проблеме врачебных ошибок огромную роль играет именно человеческий фактор, а значит, в ее почве лежит сугубо субъективный характер. Что в свою очередь должно найти отражение в норме закона. Ведь на сегодняшний день отечественное судопроизводство относительно медицинских преступлений построено на шаблонном принципе при отсутствии индивидуального подхода в каждом конкретном деле. Поэтому персонификация каждого дела и максимальный учет



судом субъективных факторов, по мнению автора, даст возможность привлечения к юридической ответственности медицинских работников, а врачебная ошибка должна считаться особым критерием в доказательстве вины медицинского работника.

Как ни прискорбно констатировать, в Украине пациенты, несмотря на юридически закрепленные гарантии надлежащего лечения и защиты их прав, на деле сталкиваются с трудностями доказательных аспектов, которые не позволяют привлечь к ответственности ни врача, ни администрацию лечебного учреждения.

Автор видит в этом серьезное препятствие для полноценного функционирования страховой медицины в общегосударственном масштабе.

Список использованной литературы:

1. Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 г. № 2341-III // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

2. Дымарский Г. Неблагоприятные последствия оказания медицинской помощи: особенности медико-правовой оценки и урегулирования конфликта в системе «врач-пациент» органом управления здравоохранения / Г. Дымарский // Упр. учр. здравоохранения. – 2011. – № 7. – С. 42–54.

3. Кодекс Украины об административных правонарушениях от 7 декабря 1984 г. // Ведомости Верховной Рады Украинской ССР. – 1984 – Приложение к № 51. – Ст. 1122.

4. Спивак М.В. Правовые проблемы применения административной ответственности в области здравоохранения [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=314.

5. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2004 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

6. Сенюта И. Медицинское право: право человека на охрану здоровья : [монография] / И. Сенюта. – Львов : Астролябия, 2007. – 224 с.

7. Сенюта И.Я. Биоэтическое законодательство Украины: перспективы становления и развития / И.Я. Сенюта // Вестник Львовского университета. Серия «Юридическая». – Львов, 2006.

СТАТУС ЕВРЕЙСКИХ ПОСЕЛЕНИЙ НА ЗАПАДНОМ БЕРЕГУ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Осама АРАР,

аспирант Института государства и права имени В. М. Корецкого
Национальной академии наук Украины

Summary

The article discusses the status of Jewish settlements in the West Bank from the point of view of international law. It is noted that Israel is holding its settlement policy in the West Bank in defiance of the principles and norms of international law. The international community is trying to influence the Israeli settlement policy in the West Bank, but its efforts are often breaking on the resistance of the Jewish lobby. In particular, the attempt to adoption of Security Council of Organization of United Nations resolution which prohibited to build Jewish settlements in the West Bank and failed.

Key words: West Bank, Israel, settlements, Organization of United Nations, European Union.

Аннотация

В статье рассматривается статус еврейских поселений на Западном берегу с точки зрения международного права. Отмечается, что Израиль проводит свою поселенческую политику на территории Западного берега вопреки требованиям принципов и норм международного права. Международное сообщество пытается повлиять на поселенческую политику Израиля на территории Западного берега, однако его усилия зачастую сталкиваются с активным сопротивлением еврейского лобби. В частности, попытка принятия резолюции Совета Безопасности Организации Объединенных Наций (ООН), которая запрещала строить еврейские поселения на Западном берегу, так и не увенчалась успехом.

Ключевые слова: Западный берег, Израиль, поселения, Организация Объединенных Наций, Европейский Союз.

Постановка проблемы. Ближневосточная проблема, несмотря на титанические усилия международного сообщества, и сегодня остается одной из самых острых в международных отношениях. Одной из главных сложностей, которую не могут решить ни стороны конфликта, ни международное сообщество, является проблема территории Палестины.

Состояние исследования. Вопросы создания палестинского государства занимались такие учёные, как С. Абуфара, А. Абу-Салем, Е. Абу-Лабан, М. Абул-Хади, Д. Акави, М. Аль-Сулайби, С. Аль-Момани, А. Ашаал. Однако эти исследователи, хоть частично и рассматривали проблемы становления территорий Палестины, все же специально должным образом не исследовали вопрос международно-правового статуса еврейских поселений на Западном берегу, несмотря на то, что рассмотрение этого вопроса может внести существенный вклад в решение

ближневосточного кризиса. Без преувеличения можно сказать, что зачастую от подхода к данному вопросу зависит даже начало переговоров.

Целью статьи является рассмотрение статуса еврейских поселений на Западном берегу с точки зрения международного права.

Изложение основного материала. С 1967 года на Западном берегу, включая Восточный Иерусалим, было создано порядка 250 поселений либо в соответствии с санкцией, либо без санкции правительства. Численность поселенцев оценивается в 520 000 человек [1] (200 000 в Восточном Иерусалиме и 320 000 на остальной территории Западного берега). Согласно данным Центрального статистического бюро Израиля рост населения среди поселенцев был гораздо выше роста населения в самом Израиле, составляя 5,3% в год (исключая Восточный Иерусалим) по сравнению с 1,8% в Израиле [2, с. 2].

В соответствии с заключенными в Осло соглашениями были созданы



зона А, на которую приходится примерно 18% территории Западного берега, где расположены городские палестинские районы под полным контролем Палестинской администрации, зона В, составляющая около 22% обширных палестинских сельских районов под палестинским гражданским контролем при контроле в области безопасности, осуществляемом израильской армией, и зона С, занимающая порядка 60% территории и находящаяся под полным контролем Израиля для целей безопасности, планирования и строительства. Поселения, как правило, располагаются в преимущественно сельских районах, где проживают более уязвимые слои палестинского общества.

Закономерно возникает вопрос: соблюдает ли государство Израиль нормы международного права при осуществлении контроля над оккупированными территориями? Рассмотрим этот вопрос более детально. Военным приказом, обнародованным военными командирами на различных фронтах, когда силы Армии обороны Израиля вошли на оккупированные территории в 1967 году, были созданы военные трибуналы, чтобы судить местных жителей, обвиняемых в преступлениях против безопасности. В этом военном приказе сказано прямо, что военные суды должны применять положения Четвертой Женевской конвенции, отражая мнение военных юристов, что все территории подлежали закону военной оккупации [3]. Однако вскоре после того, как в 1967 году война закончилась, и в политических кругах, и среди ряда ученых-юристов в Израиле распространилось мнение, что Западный берег и Сектор Газа, территории, которые были частью британской подмандатной Палестины, не следует рассматривать как оккупированные территории [4, с. 281]. Под влиянием этих заявлений через несколько месяцев после окончания войны военачальники сделали поправку к военному приказу и убрали упоминание о Четвертой Женевской конвенции. Правительство Израиля приняло положение о том, что статус Западного берега и Сектора Газа был неясным, и что в этом случае приме-

нение Четвертой Женевской конвенции было под вопросом [5, с. 263]. В то же время правительство объявило, что Армия обороны Израиля будет уважать гуманитарные положения конвенции [6, с. 487].

Задолго до начала оккупации Западного берега и Сектора Газа израильские суды приняли на основе общего права дуалистический подход к обеспечению соблюдения норм международного права в национальных судах [7, с. 797]. Верховный суд Израиля рассмотрел ходатайства, представленные палестинцами, о законности действий Израиля на оккупированных территориях, однако уклонился от рассмотрения вопроса о законности поселений, постановив, что общие рассуждения, касающиеся законности поселений, не подлежат рассмотрению в суде. Кроме того, Верховный суд Израиля отказался рассматривать Четвертую Женевскую конвенцию как часть обычного международного права и, следовательно, не стал выражать свое мнение по вопросу о применении статьи 49. Верховный Суд Израиля, таким образом, воздержался и от легитимации государственной политики создания поселений, и от рассмотрения ее соответствия Четвертой Женевской конвенции.

Само же правительство Израиля отвергает использование термина «оккупированные территории» относительно Западного берега и Сектора Газа. Вместо этого оно предпочитает наименование «управляемые области», однако не считая эти районы «территорией неприятеля». С начала оккупации в 1967 году Израиль управлял Западным берегом и Сектором Газа с помощью военного правительства, созданного в ходе боевых действий. Законодательство Кнессета не распространяется на Западный берег или на Сектор Газа. Согласно военным законам военное правительство присвоило себе полную законодательную и исполнительную власть на оккупированных территориях. В своем выступлении в июне 1967 года командующий Армией обороны Израиля в Иудее и Самарии заявил: «Любая власть правительственная, законодательная, должностные назначения или управления областью

или ее жителями впредь будут возложены на меня лично» [8, с. 451]. Для Израиля международное право не является основным авторитетным источником для формирования политики на оккупированных палестинских территориях относительно поселений. На самом деле, как показывает А. Браверман, Израиль основывает свои аргументы на «эклетином сочетании османского права, британского мандата, иорданских законов, а также на ряде аннулированных израильских военных законов (около 1 000), прецедентном праве и административных правилах». Хотя израильское военное правительство не считает себя политически подотчетным палестинским жителям на оккупированных территориях, международное сообщество, включая США, неоднократно критиковало существование этих поселений как нарушение международного права и создание препятствий на пути к всеобъемлющему и прочному миру в этой области.

Израиль является одной из многих оккупационных стран, которая официально признала применение норм военной оккупации на территории, ею занимаемой. Международное сообщество придерживается последовательной позиции, что создание таких поселений со стороны правительства Израиля является несовместимым с обязательством Израиля не перемещать часть своего гражданского населения на оккупированные территории в соответствии со статьей 49 Четвертой Женевской конвенции [10].

В Израиле функционирует сложный правовой и бюрократический аппарат на Западном берегу для захвата контроля над сотнями тысяч дунамов палестинской земли, часть из которых находится в частной собственности. На этой земле создаются новые поселения либо расширяются существующие. К основным методам, которые использует Израиль, относятся реквизиция земли для «военных нужд», при которой она объявляется или регистрируется как «государственная земля», и экспроприация земельных участков для «государственных нужд». Используя эти методы, Израиль получил контроль



примерно над половиной территории Западного берега. Кроме того, поселенцы часто захватывали частную палестинскую землю самостоятельно, а соответствующие органы ничего не делали для того, чтобы обеспечить соблюдение закона и вернуть землю ее законному владельцу.

Учитывая явное несоответствие между нормами международного права и созданием поселений для граждан Израиля на оккупированных территориях, можно было бы ожидать наличие определенной судебной практики Верховного суда Израиля по этому вопросу. Однако только в громких делах рассматривается реквизиция частных земель под создание поселений. Суд исходит из того, что если власти могут доказать, что поселение было основано на стратегической позиции, а целью его было повышение обороноспособности государства, то реквизиция земель может быть оправдана военными нуждами. С другой стороны, если мотивация для создания поселения была политической, а не обусловленной соображениями безопасности, то реквизиция частной земли является незаконной. Принципы, которыми руководствуется Верховный суд Израиля в этих вопросах, были впервые созданы в 1972 году в деле Элу относительно Рафах, территории, которая отделяет Сектор Газа от египетского Синая. В этом деле Верховный суд Израиля постановил, что необходимо было в целях безопасности выселить бедуинских жителей из места их проживания, хотя та же земля, на которой они жили, была передана для еврейского поселения.

К весне 1980 года Кабинет министров Израиля и Генеральный прокурор Израиля исследовали множество правовых возможностей, которые охраняли бы существующие на оккупированных территориях еврейские поселения от судебных исков и свободно позволили бы создание других поселений в будущем. Администрация нашла правовую основу для существования израильских поселений в неопределенном праве собственности на значительную часть территории Западного берега. До израильской оккупации иорданская администрация неуклонно, но медленно

работала над программами исследования и регистрации земли на Западном берегу. Таким образом, до начала Шестидневной войны в июне 1967 года иорданские власти закрепили право собственности примерно над 37,5% территории Западного берега. В 1979 году израильская группа начала новое исследование, которое показало, что претензии существовали относительно большей части населенных склонов на Западном берегу. Таким образом, израильтяне пришли к выводу, что их единственный выбор – это заявить о государственной собственности и обозначить территорию как «государственная земля». Следует заметить, что категории «государственных земель» не существовало в османском праве, она была введена в период британского мандата. Правительственный декрет, принятый англичанами, отнес эту категорию к «общественной земле», как «все земли Палестины, находящиеся под контролем правительства» и те, «которые уже приобретены или должны стать такими для коммунальных или для других услуг». Совершенно ясно, что англичане не собирались соотносить этот термин с османской категорией земель мирийе (государственные). Иорданский закон, который Израиль обязан соблюдать в области земельного права, также рассматривает земли мирийе как приблизительный эквивалент частной собственности. Военное правительство в середине 1980-х годов начало выдавать большое количество «деклараций о государственной земле». Первоначально правительство сделало эти заявления только по отношению к тем землям, которые тщательно изучила исследовательская группа. В итоге правительство стало менее разборчивым и выдало за период середины 1979 – начала 1980 года деклараций о государственных землях больше, чем это было в течение предыдущих двенадцати лет оккупации. Стало очевидным, что военное правительство претендует на все земли, которые относятся к османским категориям мирийе, метрук и меват.

В 1999 году Государственная администрация назначила команду «голубой линии» чтобы пересмотреть границы объявленной «государствен-

ной земли» в населенных пунктах и границы другой земли, предоставленной под земельные участки, до утверждения новых строительных планов. Хотя были обнаружены отклонения, ни одно поселение не обязало вернуть частную палестинскую землю ее владельцам как результат неправильного захвата «государственных земель».

Военный апелляционный комитет, орган Гражданской Администрации, осведомлен о решениях, принятых опекуном государственного имущества относительно заявлений о «государственной земле» на Западном берегу, среди других дел. Комитет работает по принципу, что процесс доказывания всегда лежит на той стороне, которая требует право собственности на землю, то есть на палестинцах. Режим работы Военного апелляционного комитета серьезно подрывает право на надлежащую правовую процедуру. Например, так как палестинцы, чьи земли объявлены «государственной землей», не всегда информированы о самом деле, они не в состоянии подать апелляцию в течение 45 дней, указанных в законе, тем самым теряя свое право на апелляцию. Кроме того, комитет имеет право отклонить претензии палестинцев на собственность, если земля уже выделена опекуном под поселение и строительные работы уже начались, считается, что такая земля была выделена «добросовестно», даже если «существуют доказательства, что имущество не было в то время в государственной собственности». В редких случаях командир ЦАХАЛа на Западном берегу обращался в Верховный суд Израиля, выступая против решения комитета и утверждая, что толкование комитетом османского земельного права санкционировало незаконный захват поселенцами земли на Западном берегу, а это «служит стимулом для нарушителей закона». В соответствии с османским правом регистрации земли владение правом собственности на землю мирийе закрепляется за человеком, который получил ее во владение честно [11, с. 3].

Наше исследование не будет полным, если мы не объясним, почему еврейские поселенцы желают пере-



ехать на не совсем безопасные территории. Вообще поселенцев можно разбить на три общие категории. В первую категорию входят люди, поменявшие место жительства из соображений улучшения качества жизни и проживающие в поселениях, расположенных вблизи Иерусалима и Тель-Авива. Во вторую категорию входят ультраортодоксальные евреи, составляющие более 25% населения поселений, проживающего в основном изолированно от других израильтян; как представляется, мотивы ультраортодоксальных евреев также объясняются экономическими стимулами и более дешевым жильем. Они, как правило, проживают в поселениях недалеко от «зеленой линии». Третьей группой движут политические и идеологические соображения; они проживают в центральной части Западного берега, нередко в непосредственной близости к палестинским общинам.

Как мы видим, еврейскими поселенцами руководят в основном экономические интересы (конечно, есть процент евреев, которые смотрят на эти территории как такие, которые принадлежат еврейскому народу в соответствии с заветами Торы, но такие евреи не составляют большинства). Кроме того, нередко духовные интересы при выборе места жительства совпадают с экономическими). Таким образом, еврейские поселенцы попадают на эти территории по доброй воле. И у них есть выбор места жительства. В то же время такого права нет у палестинского населения. В первую очередь потому, что они не являются гражданами страны-оккупанта. В соответствии с этим с точки зрения международного права они подпадают под категорию защищаемых лиц. Однако Высокий суд Израиля проявляет тенденцию создания в таких случаях препятствий для реализации прав палестинцев на пользу еврейских поселенцев, игнорируя тот факт, что само существование поселений препятствует общественному порядку и гражданской жизни, являясь нарушением законов оккупации. Такое пренебрежение к особой защите, предоставленной охраняемым лицам, является несовместимым с объектом и целью международного

гуманитарного права, особенно это касается разрешения нарушать права защищаемых лиц в пользу граждан оккупирующей страны. Нормы международного гуманитарного права *lex specialis* утверждают, что права защищаемых лиц в целом не могут быть ограничены, и любое особое ограничение должно соответствовать ограничивающим оговоркам в соответствующих положениях. Эти основные принципы были искажены Верховным судом Израиля, позволяя военачальникам ущемлять права палестинцев на благо поселенцев. Впервые, Верховный суд Израиля исходит из того, что общие полномочия военной власти, изложенные в статье 43 Гаагской конвенции, не ограничиваются лицами, охраняемыми в соответствии с международным гуманитарным правом. Скорее это общие полномочия, охватывающие любое лицо, находящееся на территории военной оккупации. Действительно, при осуществлении своих полномочий в соответствии с законом о военной оккупации военачальник должен «обеспечить общественный порядок и безопасность». В этих рамках он должен учитывать, с одной стороны, соображения государственной безопасности, безопасности армии и личной безопасности всех, кто присутствует в этом районе. С другой стороны, он должен учитывать права местных представителей арабского населения. Во-вторых, Верховный суд Израиля отказывается рассматривать вопрос о законности поселений согласно международному праву, считая, что этот вопрос является политическим, поэтому не подлежит рассмотрению в судебном порядке, а решается в основном исполнительной властью. Верховный суд Израиля также постановил, что права защищаемых лиц на оккупированных территориях являются не абсолютными, а относительными.

Против незаконного строительства еврейских поселений на Западном берегу выступает и международное сообщество. Так, в феврале 2011 года в Совете Безопасности ООН на рассмотрении находился проект резолюции, в котором израильские поселения на Западном берегу и в Восточном Иерусалиме признавались

незаконными. Однако Соединенные Штаты Америки наложили вето на этот проект, несмотря на то, что все остальные 14 членом Совета Безопасности ООН, в том числе Великобритания, Франция и Германия, проголосовали за проект резолюции. Однако С. Райс, Постоянный представитель США при Организации Объединенных Наций, объяснила, что администрация по-прежнему против строительства поселений как незаконных и идущих наперекор целям мирных усилий.

Важный шаг в этом направлении сделал Европейский Союз. 16 июля 2013 года была принята директива, которая утверждает, что все будущие соглашения между ЕС и Израилем должны полностью не допускать существования еврейских колоний на Западном берегу или в Восточном Иерусалиме. Руководство ЕС запретило выдачу грантов, финансирования, стипендий, если в содержании не будет оговорки о недопущении поселений. Израильские учреждения и органы, расположенные на всей территории до Зеленой линии 1967 года (в том числе и на Голанских высотах, оккупированных Израилем в 1967 году и позже аннексированных), будут автоматически неправомочными. В целях обеспечения заключения соглашений с ЕС в будущем израильское правительство должно в письменной форме признать, что поселения на Западном берегу и в Восточном Иерусалиме находятся за пределами государства Израиль. Директива, часть «финансового рамочного плана 2014–2020 годов», охватывает все сферы сотрудничества между ЕС и Израилем, в том числе экономику, науку, культуру, спорт.

Следует отметить, что появление поселений на Западном берегу приводит к их расширению благодаря экономической активности еврейских поселенцев. Деловые предприятия прямо или опосредованно способствуют строительству и экономическому росту поселений и извлекают из этого выгоду. Наряду с нарушениями прав палестинских трудящихся международные эксперты выявили ряд видов коммерческой деятельности и связанных с этим проблем, которые вызывают особую озабо-



ченность с точки зрения нарушений прав человека. Промышленные зоны в поселениях, таких как Баркан и Мишор-Адумим, предлагают многочисленные стимулы, включая налоговые льготы, низкую арендную плату и низкие затраты на рабочую силу. Экономическая деятельность в этих зонах расширяется. Несколько банков предоставляют ипотечный кредит покупателям домов и специальные займы на строительные проекты в поселениях. Они также оказывают финансовые услуги деловым предприятиям в поселениях и в ряде случаев имеют там свои отделения.

В то же время некоторые предприятия прекратили свою деятельность в поселениях, поскольку эта деятельность наносит ущерб их репутации и может иметь для них правовые последствия. К сожалению, происхождение всей своей экспортной продукции Израиль маркирует как «Израиль», включая и ту, которая полностью или частично производится в поселениях. Некоторые компании, оперирующие в поселениях, обвинялись в том, что скрывают истинное место производства их продукции. Для других государств, желающих соблюдать свои международные и региональные обязательства, такая ситуация поднимает проблему выяснения источника продукции. Это также ставит вопрос о праве потребителей на информацию.

Выводы. Таким образом, Израиль проводит свою поселенческую политику на территории Западного берега вопреки требованиям норм международного права. Кроме того, очень часто государственная политика проводится таким образом, чтобы местное арабское население, проживающее на территории Западного берега, не смогло защитить свои права на землю даже в соответствии с законодательством Израиля. Международное сообщество пытается повлиять на поселенческую политику Израиля на территории Западного берега, однако его усилия зачастую сталкиваются с активным сопротивлением еврейского лобби. В частности, попытка принятия резолюции Совета Безопасности ООН, которая запрещала строить еврейские поселения на Западном берегу, так и не увенчалась успехом.

В то же время Европейский Союз более настойчиво подошел к этой проблеме, приняв директиву, которая фактически признает еврейские поселения на Западном берегу незаконными. В связи с этим хотелось бы надеяться на то, что мировое сообщество более активно будет защищать принципы и нормы международного права в будущем.

Список использованной литературы:

1. The Humanitarian Impact of Israeli Settlement Policies : Update December 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/ocha%20opt%20settlements%20FactSheet%20December%202012%20english.pdf>.

2. Like a thief in the night // Haaretz. – 2012. – № 14. – P. 1–3.

3. Proclamations, Orders and Appointments of West Bank Command // Security Provisions Order (West Bank). – 1967. – 234 p.

4. Blum Y. The Missing Reversioner: Reflections on the Status of Judea and Samaria // Law Review. – 1968. – Vol. 3. – P. 279–301.

5. Shamgar M. The Observance of International Law in the Administered Territories / M. Shamgar // Yearbook on Human Rights. – 1971. – Vol. 1. – P. 262–277.

6. Nissim B. The applicability of the laws of war to Judea and Samaria (the West Bank) and to the Gaza Strip (in response to Prof. R. Lapidot) / B. Nissim // Law Review. – 1990. – Vol. 24. – P. 485–506.

7. Lapidot R. Public International Law in Forty Years of Israeli Law / R. Lapidot // Legislative research and comparative law. – 1990. – Vol. 1. – P. 793–807.

8. Shaagar M. Legal concepts and problems of the Israel military government—the initial stage, in military government in the territories administered by Israel 1967–1980: the legal aspects / M. Shaagar. – 1982. – 321 p.

9. Braverman I. The Tree Is the Enemy Soldier: A Sociolegal Making of War Landscapes in the Occupied West Bank / I. Braverman // Law and Society. – 2008. – Vol. 42. – P. 449–482.

10. Резолюция № 452 Совета Безопасности ООН [Электронный ресурс]. –

Режим доступа : <http://opt.ihlresearch.org/index.cfm?fuseaction=Page.viewPage&pageId=773>.

11. Akiva E. Left Hand Versus Right Hand: The State Attacks the IDF on Policy of Land Expropriation in the West Bank / E. Akiva // Haaretz. – 2008. – № 13. – P. 2–4.



ДЕТЕРМИНАНТЫ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В ПРОДОВОЛЬСТВЕННОЙ СФЕРЕ УКРАИНЫ

Карина АРИТ,

соискатель Харьковского национального университета внутренних дел,
судья хозяйственного суда Харьковской области

Summary

The urgent issues related to the process of shadow economy in Ukraine and criminalization of its food sector are studied. The determinants of economic crime and factors affecting the process of shadowing the sphere of food production and increase of interstate and interregional criminal activity are stated. The most profitable sectors affected by economic crimes are listed. The author believes that further strengthening the counteraction of crime in the sphere of food production requires finding ways to solve problems, improve the effectiveness of law enforcement agencies' activity taking into account the functioning of this sector of economy in modern conditions.

Key words: food sector, shadow economy, determinants of economic crime, criminal entrepreneurship.

Аннотация

Рассмотрены актуальные вопросы, связанные с процессом тенизации экономики Украины и криминализации ее продовольственной сферы. Указаны детерминанты экономической преступности и факторы, влияющие на процессы тенизации сферы производства пищевой продукции и на усиление межгосударственного и межрегионального характера преступной деятельности. Указаны наиболее прибыльные отрасли, пораженные экономическими преступлениями. Автор считает, что дальнейшее усиление противодействия преступности в сфере производства продовольственных товаров требует поиска путей решения проблемы, повышения эффективности деятельности правоохранительных органов с учетом особенностей функционирования этой сферы экономики в современных условиях.

Ключевые слова: продовольственная сфера, тенизация экономики, детерминанты экономической преступности, криминальная предпринимательская деятельность.

Постановка проблемы. Сфера производства продовольственных товаров относится к приоритетным отраслям экономики, от деятельности которых в значительной степени зависят повышение благосостояния народа, становление Украины как цивилизованного европейского государства, укрепление политического единства украинской нации. В экономике Украины она является базовой, жизнедеятельной сферой, которая оказывает влияние не только на социально-экономическое состояние общества, но и на продовольственную безопасность страны [1, с. 43–50].

Под продовольственной сферой понимается совокупность отраслей народного хозяйства, связанных между собой экономическими отношениями по поводу производства, распределения, обмена, переработки и потребления пищевой продукции. Основной составной частью продовольственной сферы экономики являются перерабатывающая и пищевая промышленность, которые содержат в себе все звенья технологического цикла, начиная от заготовки и хранения сырья, производства полуфабрикатов и готовой продукции и заканчивая доведением их до потребителя. Эта сфера насчи-

тывает более 3 тыс. специализированных предприятий и производит 39,6% общего объема пищевой продукции. Кроме того, действуют тысячи цехов, производящих продукты питания. Всего производство продуктов питания осуществляют 22 тыс. предприятий. Удельный вес пищевой продукции в общем объеме промышленного производства Украины в 2013 г. составил 17%. По этому показателю продовольственная сфера занимает третье место в экономике Украины. Более 92% продовольственного рынка приходится на товары отечественного производства [2, с. 4–18].

В последние годы Украина переживает сложный период, который сопровождается не только положительными, но и отрицательными процессами, такими как тенизация экономики, криминализация финансово-экономической сферы, в частности развитие экономической преступности. Вследствие скрытой экономической деятельности государство недополучает значительные суммы доходов. Однако не менее катастрофические последствия теневой экономики для морального климата в стране, поскольку она деформирует сознание людей, порождая социальный пессимизм. Потеря мощного промышлен-

ленного, аграрного, научно-технического и природного потенциала страны таит в себе немалую опасность для ее будущего, для национальной независимости. По разным подсчетам ученых, сегодня на «теневого» сектор приходится более 60% экономики, половина населения получает нерегистрируемые доходы. Такое положение, во-первых, способствует изъятию значительных средств из производства, во-вторых, вызывает отток денег за пределы регионального хозяйственного пространства Украины (по оценкам некоторых экспертов, соответствующий показатель за годы независимости составляет более 20 млрд долларов США).

Анализ научных исследований и публикаций свидетельствует о том, что вопросам противодействия экономической преступности и ее детерминантам в продовольственной сфере посвящены работы многих зарубежных и украинских ученых, таких как В.Т. Белоус, В.В. Голина, Дж. Рассел, Б.Т.Клиняненко, Г.О.Кундеева, О.Г.Кальман, Б.И. Пасхавер, В.М. Попович, В.Д. Пчелкин, П.Т. Саблук, А.Ю. Чаненко и другие.

Авторы научных публикаций [3, с. 117; 4; 5, с. 174] отмечают, что качественный состав экономической



преступности меняется в соответствии с изменениями, которые происходят в легальном секторе экономики. Анализ ситуации, которая сложилась в экономике государства в последние годы, по утверждению ученых, свидетельствует о том, что криминогенные факторы стали в значительной степени определять сегодняшнее состояние и перспективы развития самой экономики, а детерминанты экономических преступлений являются достаточно многочисленными, разнообразными и обусловленными существенными изменениями в социальной и экономической жизни общества. В «Большом толковом словаре современного украинского языка» детерминантами преступности (от лат. *determinare* – «определять») называются комплексы социальных явлений, совместное действие которых порождает преступность [6].

Исследователи экономической преступности в качестве основных детерминантов экономической преступности называют несовершенство законодательства, отсутствие надлежащего контроля за деятельностью бюрократического аппарата, низкий уровень заработной платы, разрыв экономических связей, рост организованной преступности, высокие ставки налогообложения, несовершенство системы правового регулирования хозяйственной деятельности, обнищание народа, расслоение общества на богатых и бедных, политическую нестабильность, недостаточное бюджетное финансирование, несовершенство системы государственного контроля за предпринимательской деятельностью [7, с. 126].

Целью статьи является анализ криминогенных факторов, влияющих на современное состояние экономической преступности в продовольственной сфере Украины.

Изложение основного материала. Нами разделяется высказанное в научной литературе мнение ученых о том, что кризис в экономике – главная и основная причина распространения преступности в сфере экономической деятельности в целом [8, с. 3–21].

По мнению Дж. Рассела, факторы экономических преступлений являются наиболее динамичной системой, которая видоизменяется даже в течение коротких сроков, поэтому требует постоянного мониторинга [9]. В связи

с этим считаем необходимым исследование процессов криминализации отраслей сферы производства продовольственных товаров и ее основной составляющей – пищевой промышленности. Сфера производства продовольственных товаров представляет собой экономическую систему, в которой также имеют место факторные комплексы преступности, то есть совокупность однородных явлений, порождающих преступность или способствующих ее росту.

Чтобы правильно понять природу и сущность экономических преступлений в продовольственной сфере, необходимо научно осмыслить и изучить механизм действия криминогенных факторов, установить взаимосвязь преступных действий конкретных лиц с особенностями функционирования рыночного механизма в сфере производства продовольственных товаров [10, с. 23–27].

Негативные явления в экономике, связанные с прекращением работы многих промышленных предприятий и сельскохозяйственных объединений, безработицей и бедностью, косвенно влияют на преступность. Если исходить из представления об экономике как организованной системе производственных отношений, то расстройство этой системы, то есть несогласованность связей и взаимодействий между элементами, и является совокупной причиной преступности. Понятно, что в итоге о причинах экономической и другой преступности можно говорить только в том случае, если нарушен уголовный закон, определяющий отношения в сфере экономики.

Вместе с тем становится ясно, что вслед за экономическими изменениями происходят изменения детерминации экономической преступности. Новые детерминанты в современных условиях выходят на первый план взамен традиционных. К сожалению, приходится констатировать, что по этой причине происходят перемещения преступности внутри самой системы производства продовольственных товаров.

В рамках рассматриваемого вопроса коснемся еще одной характерной проблемы, которая свидетельствует о наличии в сфере производства продовольственных товаров процесса криминализации. В связи с этим мы оста-

новимся лишь на характеристике некоторых наиболее существенных факторов. О криминализации этой сферы может свидетельствовать, в частности, процесс ее тенезации.

«Теневая» экономика – это встроившаяся в официальную экономику преступность в виде преступлений против собственности в сфере хозяйственной и служебной деятельности.

По мнению ученых, преступность – это сформированная и осмысленная людьми в ходе своего исторического развития общественно-опасная, вредная разновидность людского поведения, которая запрещена уголовным законом и проявляется в пролонгированном множестве преступлений и связанных с ними других негативных последствий [3, с. 117]. Таким образом, совокупность преступлений – это только проявление преступности. Идеальной и ограниченной моделью таких проявлений является Уголовный кодекс Украины. Преступления в сфере экономической деятельности охватывают значительный круг криминальных посягательств. Наиболее распространенным является утверждение об отнесении к категории таких противоправных деяний преступлений против собственности в сферах хозяйственной и служебной деятельности. Преступления в сфере экономики посягают на права, свободы, потребности и интересы участников экономических отношений, нарушают нормальное функционирование хозяйственного механизма, наносят этим социальным ценностям и благам материальный ущерб.

Обобщая указанные подходы, Р.Л. Яцкив делает вывод о том, что преступления в сфере экономики имеют свои особенности. Даже общий обзор свидетельствует, что они объединяют в своей совокупности большое количество деяний, указанных в различных разделах Особенной части Уголовного кодекса Украины [11, с. 126–127].

Преступления в сфере экономической деятельности в настоящее время имеют межотраслевой характер, отражают степень коррумпированности и наносят прямой материальный ущерб за счет перераспределения средств и имущества, изымаемого из производственного сектора, подрывают стимулы к вложению средств в развитие производства и предпринимательства.



На коррупционных началах сопровождается решение вопросов выделения, распределения и использования кредитов, государственных дотаций, заключения и осуществления внешнеэкономических сделок, решение социальных проблем. Сближение лиц, обладающих большими денежными средствами, и руководителей властных структур привело к образованию симбиоза преступного капитала и власти. В отличие от традиционного взяточничества, где взяткодатель выступал в роли просителя, субъекты коррупционных действий связаны принципиально другими отношениями. Имея значительные организаторские способности, профессиональные знания, криминальный опыт, они ставят характер и результаты услуг в прямую зависимость от размера вознаграждения. При этом заинтересованными являются обе стороны, что зачастую исключает конфликтные ситуации между ними [7, с. 199–202].

Экономическая преступность и коррупция отрицательно влияют на развитие сферы производства продовольственных товаров. «Теневая» экономика, которая имеет целью получение высокой прибыли, является скрытой от государства экономической деятельностью физических и юридических лиц. Она выступает одним из основных источников финансирования организованных преступных формирований, своего рода «фундаментом» экономической преступности. Новые явления в этой сфере – региональные группы, которые борются за политическое и экономическое влияние.

Негативно сказывается на экономической безопасности государства криминальная ситуация, сложившаяся в приоритетных сферах, в том числе в сфере производства продовольственных товаров. В настоящее время в этой сфере производится около трети валового общественного продукта. Поэтому нетрудно представить, какую долю составляют доходы «теневого» бизнеса, получаемые криминально активными лицами в этой сфере экономики.

За последние годы криминальное предпринимательство получило широкое распространение в табачной, спиртовой и ликеро-водочной промышленности, так как эти отрасли традиционно были наиболее прибыльными. Изучение следственной и судебной прак-

тики показывает, что основная доля неучтенного алкоголя производится на предприятиях, имеющих соответствующие лицензии, но уменьшающих в отчетности объемы своего производства. «Теневая» часть продукции служит одним из основных источников образования преступных капиталов. По оценкам экспертов, до сих пор в теневом обороте находится 25–30% рынка алкоголя. Отсутствие надлежащего государственного контроля за использованием выделенных средств и пробелы в уголовном законодательстве позволяют преступникам из числа должностных лиц, руководителей предприятий незаконно присваивать средства, использовать их в личных целях или для проведения различных коммерческих операций, приносящих прибыль.

Например, сверхприбыли, которые получают лица, осуществляющие незаконный оборот алкогольных изделий, обуславливают активность в этой сфере организованных преступных группировок. Как показывает практика, основными их участниками являются представители ликеро-водочных заводов, таможенных органов и банков, а также иностранных фирм. Преступники совершают ряд противозаконных действий, направленных на достижение конечной корыстной цели – обогащения за счет незаконного изготовления и реализации алкогольных напитков [12, с. 126].

Анализ открытых уголовных производств свидетельствует, что основными субъектами обеспечения теневого оборота алкоголя являются как подпольные цеха, производящие фальсифицированную продукцию, опасную для здоровья и жизни человека, так и легально действующие предприятия отрасли, незаконно изготавливающие из нелегально полученного спирта и реализующие неучтенную алкогольную продукцию, которая с поддельными марками акцизного сбора поступает в потребительскую сеть. По оценкам специалистов, в последние годы в теневом обороте находится около трети рынка алкоголя, который реализуется через торговую сеть и не отвечает требованиям по качеству и безопасности [13, с. 87]. Изготовление и сбыт фальсифицированных алкогольных напитков превратились в настоящую индустрию. При фальсификации только

водки среднего ценового сегмента доходность составляет до 600%.

Криминальная предпринимательская деятельность как разновидность «теневой» экономики создает экономическую и финансовую основу для существования профессиональной преступности. Таким образом, растет доход, который направляется на воспроизводство преступного бизнеса и укрепление инфраструктуры организованной преступности. Необходимо отметить, что теневая экономика, следствием которой является преступность экономической направленности, существует в любом государстве. Проблема заключается в том, насколько велика ее доля.

Наличие неблагоприятных тенденций, способствующих криминализации отраслей сферы производства потребительских товаров.

Большинство ученых и практических работников, занимающихся вопросами противодействия преступности в сфере экономической деятельности, выделяют три важнейшие современные тенденции, а именно:

1) усиление организованного характера экономической преступности, что связано с проявлениями элементов коррупции;

2) сращивание экономической и общеуголовной преступности;

3) усиление межгосударственного и межрегионального характера преступной деятельности.

Преступные группировки ведут бескомпромиссную борьбу за монопольное осуществление определенного вида преступной деятельности на объектах сферы производства продовольственных товаров. Они стремятся к более высоким формам организации. Чтобы выстоять в борьбе с группами соперников, нужна сплоченность и внутренняя дисциплина. Кроме того, высокий уровень организации и особенно связь с отдельными представителями властных структур позволяют нейтрализовать различные формы социального контроля [14, с. 27].

Практика свидетельствует, что борьба идет в новых, порой жестоких формах с применением насильственных средств, вплоть до физического устранения конкурентов. По мнению экспертов, не исключается возможность дальнейшего обострения ситу-



ации. В частности, они утверждают, что, несмотря на стремление организованных преступных групп консолидироваться и прийти к согласию относительно распределения территорий и сфер преступного бизнеса, не исключается вероятность продолжения крупных вооруженных споров среди организованных преступных группировок, а также физического устранения конкурентов.

Поскольку сфера производства продовольственных товаров является постоянным объектом для преступных посягательств, члены организованных преступных групп стремятся войти в правительственные структуры и управленческие звенья различных отраслей промышленности, производящих потребительские товары, и влиять на ее ключевые позиции с целью получения сверхвысоких доходов. Естественно, преступный бизнес тормозит развитие сферы производства продовольственных товаров, отпугивает инвесторов, повышает темпы инфляции.

Выводы. Таким образом, к основным детерминантам преступности в продовольственной сфере следует отнести такие: 1) разрыв хозяйственных связей и новые условия выбора деловых партнеров; 2) падение уровня производства, продовольствия, что повлекло резкое снижение уровня жизни большинства населения и, как следствие, недостаточность потребления продуктов питания; 3) неэффективное и несправедливое распределение национальных богатств и совокупного общественного продукта; 4) недостаток средств для финансирования контролирующих органов, в том числе правоохранительных, что в свою очередь вызывает снижение эффективности работы прокуратуры, милиции, отток из них опытных, квалифицированных кадров; 5) расслоение населения, интенсивный рост социального неравенства, идеологический кризис; 6) несовершенство законодательства, что в определенной мере обусловлено просчетами и проникновением криминальных элементов во властные структуры.

В связи с этим в ходе анализа и оценки криминогенной обстановки степени и масштабов криминализации объектов и отраслей сферы производства продовольственных товаров необходимо учитывать совокупность пере-

численных факторов. Интересы дальнейшего усиления противодействия преступности в сфере производства продовольственных товаров требуют поиска путей решения проблемы повышения эффективности деятельности правоохранительных органов с учетом особенностей функционирования этой сферы экономики в современных условиях.

Список использованной литературы:

1. Пасхавер Б.Й. Сучасний стан продовольчої безпеки / Б.Й. Пасхавер // Економіка України. – 2006. – № 4. – С. 43–50.
2. Саблук П.Т. Стан і перспективи розвитку агропромислового комплексу України / П.Т. Саблук // Економіка України. – 2008. – № 12. – С. 4–18.
3. Голина В.В. Преступность: понятие и реальность / В.В. Голина // Проблемы законности. – 1997. – Вып. 32. – С. 117–124.
4. Кальман О.Г. Злочинність у сфері економіки України: теоретичні та прикладні проблеми попередження : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О.Г. Кальман. – Х., 2004. – 431 с.
5. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика : у 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007–. – Кн. 2 : Криминологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – 2007. – 712 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додатками і доповненнями) / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
7. Криминологія : [підручник для студ. вищ. навч. закл.] / [О.М. Джужа, Я.Ю. Кондратьєв, О.Г. Кулик, П.П. Михайленко та ін.] ; за заг. ред. О.М. Джужа. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.
8. Клияненко Б.Т. Систематизация и типизация проявлений теневой экономики в Украине и пути её легализации / Б.Т. Клияненко, А.Ю. Чаменко // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. – Луганськ : РВВ ЛІВС, 1998. – № 4. – С. 3–21.
9. Рассел Дж. Детерминанты преступности / Дж. Рассел. – М. : VSD, 2012.

10. Пчолкін В.Д. Організація діяльності оперативних підрозділів ОВС щодо протидії тінізації економіки / В.Д. Пчолкін // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Х., 2002. – № 18. – С. 23–27.

11. Яцків Р.Л. Проблемні питання кваліфікації злочинів, пов'язаних з незаконним обігом алкогольних виробів / Р.Л. Яцків // Науковий вісник КНУВС. – 2009. – № 3. – С. 126–127.

12. Кузнецов О.О. Розслідування злочинів, пов'язаних із виготовленням і збутом фальсифікованих алкогольних напоїв : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.О. Кузнецов. – К., 2004. – 166 с.

13. Довгань А.А. Деякі аспекти експертного дослідження спиртовмісних рідин / А.А. Довгань, О.Ю. Кочнова, Г.В. Лінючев // Криміналістичний вісник. – 2005. – № 1(3). – С. 87.

14. Білоус В.Т. Про державну програму детінізації економіки України : [брошура] / В.Т. Білоус, В.М. Попович. – Ірпінь : Академія ДПС України, 2000. – 49 с.



МЕТОДИКА УСТАНОВЛЕНИЯ ФАКТА НЕЗАКОННОГО НОШЕНИЯ ОГНЕСТРЕЛЬНОГО ОРУЖИЯ ПО ЕГО СЛЕДАМ НА ТЕЛЕ ПОДОЗРЕВАЕМОГО ЛИЦА

Владимир БАРАНЯК,

кандидат химических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права и процесса
Учебно-научного института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Summary

In the article possibilities of the use of diffuse-contact method are considered with the purpose of establishment the fact of the illegal carrying of a firearm according to its tracks on the palm of the suspected person at investigation of crimes related to its application. The experimental results of application of the offered method are resulted for establishment of group belonging of a firearm and possibility of its authentication.

Key words: tracks of a firearm, diffuse-contact method, mechanism of formation of tracks, group belonging of a firearm, authentication of a firearm.

Аннотация

В статье рассмотрены возможности использования диффузно-контактного метода для установления факта незаконного ношения огнестрельного оружия по его следам на ладони подозреваемого лица при расследовании преступлений, связанных с его применением. Приведены экспериментальные результаты применения предложенной методики для установления групповой принадлежности оружия и возможности его идентификации.

Ключевые слова: следы огнестрельного оружия, диффузно-контактный метод, механизм образования следов, групповая принадлежность оружия, идентификация оружия.

Постановка проблемы. Конституция Украины определяет как высшую социальную ценность человека его жизнь, здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность [1]. Только в защите личности от уголовных правонарушений, охране прав, свобод и законных интересов граждан возможно выполнение задач уголовного судопроизводства [2].

В Уголовном кодексе Украины (далее – УК Украины) предусмотрено множество преступлений, совершение которых связано с применением огнестрельного оружия. Среди таких преступлений, направленных, в частности, против общественной безопасности, жизни, здоровья и собственности граждан, следует отметить бандитизм (ст. 257 УК Украины), террористический акт (ст. 258 УК Украины), умышленное убийство (ст. 115 УК Украины), угроза убийством (ст. 129 УК Украины), разбой (ст. 187 УК Украины). Незаконное ношение, хранение, ремонт, приобретение, изготовление или сбыт огнестрельного оружия без надлежащего разрешения образует отдельный состав преступления, предусмотренный ст. 263 УК Украины [2].

В связи с этим на практике часто возникает необходимость установить факт ношения и хранения огнестрельного оружия и боеприпасов.

Актуальность темы исследования. Ношение и хранение огнестрельного оружия являются примерами пассивного использования оружия, поэтому расследование такого преступления должно быть особенно полным, всесторонним и объективным.

В контексте с вышесказанным большое значение имеет проведение комплексных экспертных исследований в области судебно-баллистической трасологии, судебной медицины, дактилоскопии, судебной химии. В настоящее время отсутствует методика установления факта незаконного ношения огнестрельного оружия по его следам на теле подозреваемого лица при расследовании преступлений, связанных с его применением.

Состояние исследования. В криминалистической литературе вопрос установления факта хранения и ношения огнестрельного оружия по его следам рассматривается эпизодически [4; 5]. Во многих литературных источниках, в частности новых [6; 7], основное внимание сосредоточено на установлении факта применения огнестрельного оружия по следам, оставленным им на теле и одежде стрелявшего, на трупе и на различных пораженных оружием препятствиях.

Целью и задачей статьи является исследование применения в уголовном

производстве Украины возможностей диффузно-контактного метода для установления факта незаконного ношения огнестрельного оружия по его следам на ладони подозреваемого лица при расследовании преступлений, связанных с его применением.

Новизна работы заключается в том, что впервые предложена методика исследования следов огнестрельного оружия на ладони подозреваемого лица с целью установления факта незаконного ношения огнестрельного оружия, а также определения групповой принадлежности оружия и возможности его идентификации.

Изложение основного материала. Ношение огнестрельного оружия может быть установлено в ходе проведения личного обыска при задержании лица, подозреваемого в совершении преступления, в ходе осмотра его вещей и одежды, осмотра трупа или освидетельствования лица в порядке, предусмотренном ст. ст. 208, 237, 238, 211 Уголовного процессуального кодекса Украины [3].

На этот факт указывают наличие самого оружия, а также следы в виде наслоений частиц металлов, ржавчины, смазочных материалов или отпечатков деталей оружия на одежде и теле человека, следы выстрела.



Так, если по следам выстрела на одежде и теле подозреваемого установлено, что выстрел произведен с короткоствольного оружия, которое находилось при выстреле под верхней одеждой, следовательно одновременно устанавливает и факт ношения оружия этим лицом, хотя на момент осмотра (обыска, освидетельствования) подозреваемого оружия у него не было обнаружено [4].

На факт хранения в определенном месте оружия и боеприпасов обычно указывают обнаруженные при обыске

упаковка и части боеприпасов, отдельные детали оружия, а также его отпечатки на кобуре, чехле, на одежде, на упаковочных материалах и в тайниках.

В работе предложена методика выявления и исследования следов металлизации ручного огнестрельного оружия на ладони условно подозреваемого лица, а также возможность установления по следам системы (модели) оружия и его идентификации.

Предложенная методика соответствует принципам безопасности для здоровья человека, эффективности,

рентабельности, оперативности, она доступна в применении различными категориями практических работников правоохранительных органов.

Выявление следов металлизации огнестрельного оружия на теле человека проводилось с использованием диффузно-контактного метода. Объектами исследования были огнестрельное оружие, имеющее открытую тыльную сторону рукоятки (со щечками), и ладонь экспериментатора. Для экспериментов были отобраны пистолеты ТТ (калибр 7,62 мм), Беретта (калибр 9,0 мм), МЦ (Марголина) (калибр 5,6 мм) и сигнальный пистолет-ракетница СПШ (калибр 26,0 мм).

Исследование проводилось по следующей методике. Пистолет в течение 15 секунд удерживали в руке, трижды нажимая на спусковой крючок. После этого ладонь с незначительным усилием прикладывали к листу отфиксированной фотобумаги, который предварительно увлажняли 25-процентным раствором уксусной кислоты. Полученный отпечаток проявляли 1-процентным водным раствором диэтилдитиокарбамата натрия, который образует устойчивые комплексные соединения с ионами железа. На полученных контактограммах наблюдалось изображение следов, соразмерных с металлической частью рукоятки оружия (рис. 1).

На контактограмме, полученной из пистолета Беретта, четко проявилось строение его рукоятки. Кроме основного следа, наблюдается изображение металлической декоративной полоски шириной 2,5 мм, которая обрамляет контуры щечек.

В ходе эксперимента также установлено, что отпечатки рукоятки оружия на ладони сохраняются в течение 4 часов при непринужденном поведении экспериментатора (рис. 2а).

Проблемным остается вопрос о механизме образования следов, а именно вследствие трения контактирующих поверхностей, растворения металла рукоятки оружия в потожировом веществе ладони или их комбинированного действия. Для решения этого вопроса проводились исследования на экранированной кожаной перчаткой поверхности ладони. Полученная контактограмма дает основания утверждать об образовании следов от металлической части рукоятки оружия вследствие трения контактирующих поверхностей (рис. 2 б).

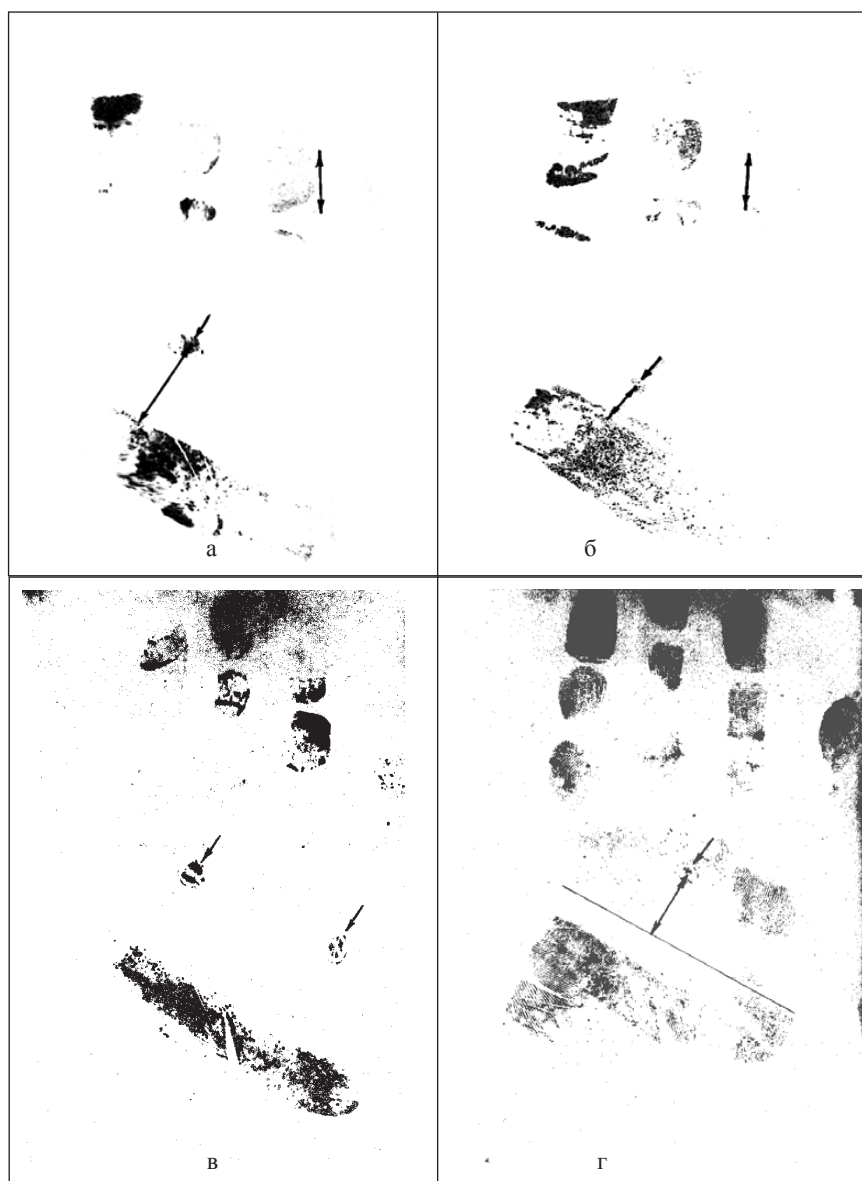


Рис. 1. Контактogramмы с поверхности ладони, образованные металлической частью рукоятки пистолетов: а – ТТ (калибр 7,62 мм); б – Беретта (калибр 9,0 мм); в – МЦ (Марголина) (калибр 5,6 мм); г – сигнального пистолета-ракетницы СПШ (калибр 26,0 мм); стрелками указано расстояние от края рукоятки к центру заклепок (винтов) крепления щечек

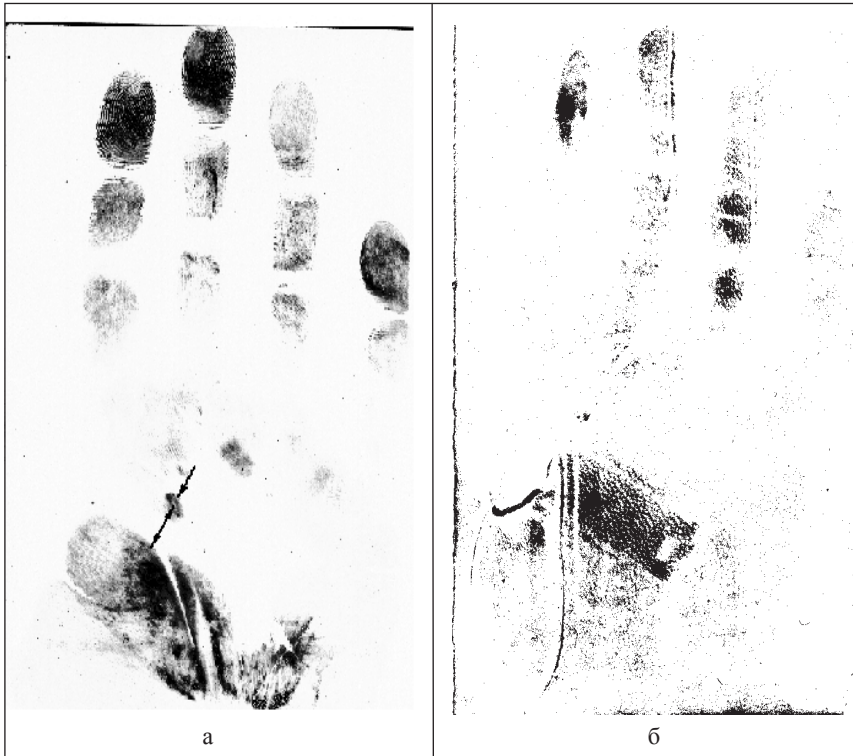


Рис. 2. Контакттограммы с поверхности ладони:
а – через 4 часа; б – экранированной перчаткой

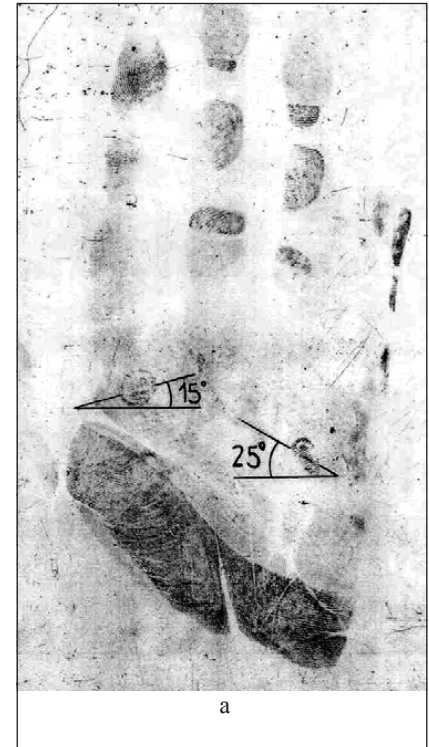


Рис. 3. Контакттограммы с поверхности ладони:
а – по схеме «взял – положил» (пистолет Марголина);
б – после экспериментального выстрела (пистолет ТТ)

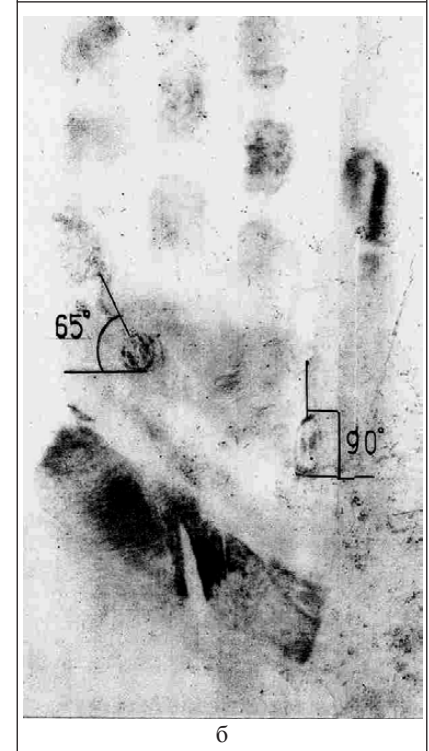
Исследование следов металлизации от рукоятки оружия также проводились по схеме «взял – положил» (пистолет Марголина) и после прове-

дения экспериментального выстрела (пистолет ТТ) (рис. 3).

При изучении следов, образованных рукояткой пистолета Марголина,



а



б

Рис. 4. Контакттограммы с поверхности ладони, образованные металлической частью рукоятки пистолетов Марголина:
а – № Б 3092; б – № Б 4553

кrome родовых признаков, были также выявлены такие идентификационные признаки, как степень закручивания и направление расположения шли-



ца головки винтов крепления щечек (рис. 4).

Интересен также вопрос о механизме образования следов от оружия на поверхности ладони трупа, что является предметом дальнейшей научной работы автора статьи. Такое исследование позволило бы решить некоторые проблемные вопросы, в частности, связанные с инсценировкой самоубийства с применением огнестрельного оружия.

Выводы. Предложенная автором статьи методика позволяет установить факт незаконного ношения огнестрельного оружия по следам, оставленным им на ладони подозреваемого лица, а также определить модель оружия по таким групповым признакам, как форма, строение, ширина рукоятки, количество и месторасположение винтов (заклепок) крепления щечек рукоятки оружия, а в отдельных случаях – идентифицировать оружие.

Проведенные исследования расширяют и дополняют фундаментальные трактологические представления о характере образования следов и могут быть основой для изучения слеодообразования от различных видов огнестрельного оружия.

Список использованной литературы:

1. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями : станом на 7 жовтня 2012 р. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 64 с.
2. Кримінальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] : станом на 5 квітня 2001 р. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Каннон ; А.С.К., 2001. – 1104 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»: чинне законодавство з 19 листопада 2012 р. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 382 с.
4. Криміналістика : [учебник для вузов] : в 2 т. / под ред. Р.С. Белкина и И.М. Лузгина. – М. : РИО МВД СССР, 1978– . – Т. 1. – 1978. – 383 с.
5. Криміналістика : [учебник] / под ред. А.Г. Филиппова и А.Ф. Волынского. – М. : Спарк, 1998. – 543 с.
6. Криміналістика : [підручник] / за заг. ред. П.Д. Біленчука. – К. : Атіка, 2001. – 542 с.
7. Криміналістика : [учебник для вузов] / под ред. Р.С. Белкина. – М. : Норма – Инфра-М, 1999. – 990 с.

ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ (ИНТЕРЕСОВ) В УКРАИНЕ ОРГАНАМИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ И ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВЫЙ СУД

Олег БИЛЕНСКИЙ,

судья Харьковского окружного административного суда

Summary

The article is devoted to the analysis of realization the right to the protection of civil rights and interests by interested person in non-judicial forms. The right to the protection by non-judicial bodies of civil jurisdiction in the context of the right to a fair trial according to the requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is studied. Author draws attention to the ambiguity of the regulation the content of the right to a fair trial by the European Court of Human Rights. Scientific sources, legislation and the position of the Constitutional Court of Ukraine and the European Court of Human Rights in this sphere of legal relationships are analyzed. The most effective way of realization the right to appeal to the non-judicial forms of protection of civil rights by interested persons in the context of the right to a fair trial enshrined in Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is proposed.

Key words: non-judicial forms of protection of civil rights and interests, fair trial, interested person, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Аннотация

Статья посвящена анализу реализации заинтересованным лицом права на защиту нарушенных гражданских прав и интересов в несудебных формах. Подвергается изучению соотношение права на защиту несудебными органами гражданской юрисдикции в контексте права на справедливый суд по требованиям Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод. Обращается внимание на неоднозначность регулирования вопросов Европейским судом по правам человека относительно содержания права на «справедливый суд». Анализируются научные источники, законодательные акты, а также позиция Конституционного Суда Украины и Европейского суда по правам человека в этой сфере правоотношений. Выдвинуто предложение о путях наиболее эффективного использования заинтересованными лицами права на обращение к несудебным формам защиты гражданских прав в контексте права на справедливый суд, которое закреплено ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод.

Ключевые слова: несудебные формы защиты гражданских прав или интересов, справедливый суд, заинтересованное лицо, Конвенция о защите прав человека и основополагающих свобод.

Постановка проблемы. Глава 3 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) предусматривает возможность защиты гражданских прав в судебной, административной, нотариальной формах и путем самозащиты гражданских прав. Статья 17 ГК Украины закрепляет правило о том, что защита вышеуказанных прав и интересов в административной форме может осуществляться Президентом Украины, органами государственной власти, органами власти Автономной Республики Крым и органами местного самоуправления [1].

В то же время ч. 1 ст. 124 Конституции Украины определяет, что делегирование функций судов, а также присвоение этих функций иными органами или

должностными лицами не допускается. Юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве [2].

Целью статьи является определение соотношения компетенций органов и должностных лиц исполнительной власти с правом на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод), а также некоторые аспекты обязательности актов несудебных органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать гражданские дела.

Изложение основного материала. Соотношение компетенций органов гражданской юрисдикции не определено на законодательном уровне, что



обуславливает научный интерес к исследованию указанных вопросов.

Не дает окончательного ответа на этот вопрос и Конституционный Суд Украины. В одном из решений он исходит из того, что положение ч. 2 ст. 124 Конституции Украины следует рассматривать в системной взаимосвязи с иными положениями Основного Закона Украины, которые предусматривают защиту судом прав и свобод человека и гражданина, а также прав юридического лица, устанавливают юридические гарантии их реализации, предоставляют возможность каждому защищать права и свободы какими-либо не запрещенными законом способами (ч. 5 ст. 55 Конституции Украины). То есть каждое лицо имеет право свободно выбирать не запрещенный законом способ защиты прав и свобод. Государство может стимулировать разрешение правовых споров в пределах досудебных процедур, однако их использование является правом, а не обязанностью лица, нуждающегося в такой защите. Установление законом или договором досудебного урегулирования споров по волеизъявлению субъектов правоотношений не является ограничением юрисдикции судов и права на судебную защиту [3].

Актуальность исследования указанного направления деятельности органов административной формы защиты гражданских прав и интересов связана также с недостатком научных исследований указанной тематики. В то же время за последние несколько лет судебной и нотариальной формам защиты посвящено большое количество диссертационных исследований [4–8], а вопросам самозащиты гражданских прав пристальное внимание уделено И.М. Осолинкером в кандидатской диссертации «Самозащита права собственности в Украине» [9].

Вопросам административной формы защиты гражданских прав и интересов на диссертационном уровне внимание не уделялось. Исследование И.А. Лыченко касалось административно-правовой защиты права собственности на основе норм Кодекса Украины об административных правонарушениях [10], а объектом исследования Т.В. Новиковой были общественные отношения, возникающие в сфере судебной защиты прав

исключительно органов местного самоуправления [11].

Кроме того, практический интерес изучения места и роли органов и должностных лиц при защите ими гражданских прав и интересов на основании ст. 17 ГК Украины имеет также при определении соотношения их компетенции и юрисдикции органов судебной власти. Особенно это актуально в связи с провозглашенным ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод (далее – Конвенция) правом на справедливый суд. В соответствии с указанной нормой каждый имеет право на справедливое и публичное рассмотрение его дела на протяжении разумного срока независимым и беспристрастным судом, установленным законом, разрешающим спор о гражданских правах и обязанностях этого лица.

На первый взгляд, указание ст. 6 Конвенции о надлежащем суде следует рассматривать лишь применительно к органам судебной власти, рассматривающим то или иное гражданское дело. В связи с этим право на суд Т.А. Цувина, например, рассматривает исключительно как право на рассмотрение гражданского дела органом судебной власти [12]. Однако, по справедливому мнению Н.Ю. Сакары, наличие сложных и длительных процедур судебного разбирательства может сделать правосудие фактически недоступным, даже при наличии законодательно закрепленного и гарантированного государством права на обращение в суд за судебной защитой [13, с. 58].

Поэтому Европейский суд по правам человека при применении п. 1 ст. 6 Конвенции исходит из того, что не следует относить только орган судебной власти того или иного государства к категории «суд, установленный законом». В процессуальной литературе отмечается, что под «судом» в практике Европейского суда по правам человека понимается какой-либо юрисдикционный орган, разрешающий отнесенные к его компетенции вопросы на основании норм права в соответствии с установленной процедурой.

Указанный орган должен быть установлен законом. Эта фраза распространяется не только на правовую основу самого существования «суда», но и на соблюдение таким судом определенных

норм, регулирующих его деятельность. Например, суд не будет считаться установленным законом, если во время рассмотрения дела им будут применяться полномочия, не предусмотренные для этого вида суда действующим законодательством. Такое правило распространяется также на законность состава суда, рассматривающего дело, когда он должен быть сформирован с соблюдением всех требований процессуального закона. Таким образом, учитывая практику Европейского суда по правам человека, суд будет считаться установленным законом только при условии, что он создан непосредственно на основании закона, действует в пределах своей предметной, функциональной и территориальной юрисдикции и в законном составе суда.

Суд должен отвечать ряду требований, предусмотренных п. 1 ст. 6 Конвенции и выработанных прецедентной практикой Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), в частности, быть независимым и непредвзятым. При определении того, может ли суд считаться «независимым», следует учитывать способ назначения членов суда, срок пребывания на должности, существование гарантий от внешнего влияния и наличие у суда внешних признаков независимости. Относительно требования «непредвзятости» суда ЕСПЧ выделил два аспекта. Во-первых, орган, рассматривающий дело, должен быть беспристрастным субъективно, то есть каждый его член не должен иметь какой-либо личной заинтересованности или предвзятости. Считается, что судья является непредвзятым, если отсутствуют доказательства, свидетельствующие о противоположном. Во-вторых, такой орган также должен быть непредвзятым с объективной точки зрения, то есть должен иметь достаточные гарантии, исключающие какие-либо законные сомнения относительно этого [13, с. 77, 78].

Так, в решении по делу «Ромашов против Украины» ЕСПЧ признал, что исполнению подлежат решения комиссий по трудовым спорам в силу предписаний внутреннего права. Как следствие, решение этого несудебного органа гражданской юрисдикции подлежит обязательному исполнению наряду с решениями органов судебной власти.

В решении по делу «Александр Волков против Украины» ЕСПЧ клас-



сифицировал конкретный национальный орган за пределами национальной судебной системы как «суд». Административный или парламентский орган может рассматриваться как «суд» в основном смысле этого слова, тем самым делая ст. 6 применимой к спорам государственных служащих (§ 24 дела «Аргину и другие против Греции» от 15 января 2009 г. № 10468/04, § 72, 75, 28 дела «Савино и другие против Италии» от апреля 2009 г. № 17214/05, № 20329/05 и № 42113/04). Вывод о применимости ст. 6, однако, никак не влияет на вопрос о том, как соблюдались процессуальные гарантии в ходе такого разбирательства (например, § 72 дела «Савино и другие против Италии»).

Что касается указанного вопроса увольнения Александра Волкова с должности судьи Верховного Суда Украины, то дело заявителя было рассмотрено Высшим Советом Юстиции (далее – ВСЮ), который после проведения слушаний и оценки доказательств принял решение по всем вопросам факта и права. В результате рассмотрения дела в ВСЮ в парламент были направлены два представления об увольнении заявителя. Затем эти представления были рассмотрены парламентским комитетом по судебным вопросам, который в то время имел определенную свободу действий при оценке выводов ВСЮ, поскольку он был уполномочен провести в случае необходимости самостоятельную работу и собственное дознание, а затем принять решение об увольнении или неувольнении судьи. Впоследствии на пленарном заседании парламент принял решение об увольнении заявителя на основе представления ВСЮ и рекомендации парламентского комитета.

Таким образом, при рассмотрении дела заявителя и принятии обязательного решения ВСЮ, парламентские комитеты и пленарное заседание парламента совместно выполняли судебные функции (например, § 74 дела «Савино и другие против Италии»). Формулировка «созданный на основании закона» касается не только правовой основы самого существования «суда», но и состава суда в каждом конкретном случае (например, дело «Бускарини против Сан-Марино» от 4 мая 2000 г. № 31657/96, § 39 дела «Посохов против России» № 63486/00).

Суд установил, что заявитель был уволен в нарушение основополагающих принципов процессуальной справедливости, закрепленных в ст. 6 Конвенции, таких как принцип независимого и беспристрастного суда, принцип правовой определенности и право быть заслушанным в суде, созданном на основании закона. Было также установлено, что увольнение заявителя было несовместимым с требованиями законности в соответствии со ст. 8 Конвенции. Увольнение заявителя, судьи Верховного Суда Украины, при явном игнорировании вышеизложенных принципов Конвенции может рассматриваться как угроза для независимости судебной власти в целом [14].

Поэтому автором не разделяется точка зрения Е.Н. Овчаренко о том, что критериями разграничения юрисдикции органов судебной власти и компетенции несудебных институтов рассмотрения юридически значимых дел должны быть сложность дела и наличие правового конфликта [15, с. 5, 6].

По нашему мнению, критериями разграничения юрисдикции указанных органов являются вовсе не те компоненты, о которых идет речь выше. Считаем, что единственным критерием разграничения сферы деятельности судебных и несудебных органов гражданской юрисдикции является указание на возможность рассмотрения спора гражданско-правового характера тем или иным органом (должностным лицом) в законе. Так, рассматривая возможность защиты гражданских прав и интересов Президентом Украины, органами государственной власти или местного самоуправления, необходимо изучить содержание нормативного акта, регламентирующего деятельность вышеуказанного органа (должностного лица). И только конкретное указание в законе на возможность деятельности указанных лиц, направленной на защиту гражданских прав или интересов, даст основание говорить о том, что такая деятельность является легитимной в понимании как норм национального гражданского права (ст. 17 ГК Украины), так и требований п. 1 ст. 6 Конвенции.

В связи с этим интересным является опыт Греции. Статья 90 Конституции Греции предусматривает существование Высшего судебного совета,

полномочия которого сводятся к внесению предложений о карьерном продвижении, переводах, командировках и перемещении судебных работников, что в последующем осуществляется президентским указом. Высший судебный совет состоит из Председателя и членов, которые избираются по жребию и имеют не менее двух лет стажа работы в судебных органах. В Высшем судебном совете гражданского и уголовного правосудия принимает участие Прокурор Верховного Суда и два его заместителя, которые определяются по жребию между теми, кто имеет не менее двух лет стажа работы в прокуратуре Верховного Суда. В работе Высшего судебного совета принимает участие также Генеральный государственный комиссар, участвующий в рассмотрении дел, касающихся судебной работы магистров административных судов и Генерального комитета, и состоящий на службе в указанном органе.

В Высшем судебном совете принимают участие без права голоса двое судебных работников отрасли, в которую вносятся изменения, уровня не менее апелляционной или иной соответствующей инстанции, избираемые по жребию в соответствии с законом [16, с. 81–84].

В связи с исследованием места и роли органов и должностных лиц исполнительной власти в механизме защиты гражданских прав и интересов актуальным является вопрос об определении юридической силы и момента начала действия решений указанных субъектов, принятых по результатам рассмотрения того или иного гражданско-правового спора. В отличие от судебного решения, процедура «вступления в законную силу» актов указанных несудебных органов законодательством не предусмотрена. Решение же суда гражданской юрисдикции, в соответствии со ст. 223 Гражданского процессуального кодекса Украины, вступает в законную силу после окончания срока апелляционного обжалования, если апелляционная жалоба не подавалась. В случае подачи апелляционной жалобы решение суда первой инстанции, если оно не отменено, вступает в законную силу после рассмотрения дела судом апелляционной инстанции. Вступившее в законную силу судебное решение обязательно для исполнения



всеми субъектами правоотношений, указанными в акте правосудия.

Однако в любом случае решение органа (должностного лица) исполнительной власти, вынесенное по гражданско-правовому спору, не содержит процедуру вступления в законную силу, аналогичную судебному решению. Анализ нормативных актов гражданского характера (ГК Украины, Гражданского процессуального кодекса Украины, Кодекса административного судопроизводства Украины), ст. 124 Конституции Украины позволяет сделать вывод о наличии у заинтересованного лица несколько вариантов «поведения», связанного с наличием актов указанных органов и должностных лиц, затрагивающих его гражданские права или интересы.

Так, в случае удовлетворения заинтересованным лицом результатами защиты его прав (интересов) органами исполнительной власти такое лицо должно принять меры к исполнению указанного акта. Однако если субъект, обратившийся к несудебным органам гражданской юрисдикции за защитой гражданских прав (интересов), не удовлетворен результатами рассмотрения его дела, то указанное лицо вправе либо обратиться в суд с иском заявлением о защите нарушенного права или охраняемого законом интереса независимо от рассмотрения такого дела несудебными юрисдикционными органами, либо обжаловать решение, вынесенное по его спору органами исполнительной власти, в административном или судебном порядке (ст. 55 Конституции Украины). При судебном обжаловании может возникнуть вопрос о надлежущей судебной юрисдикции дел об обжаловании актов указанных несудебных органов, поскольку гражданское процессуальное законодательство не содержит производства по обжалованию таких актов, а процедура рассмотрения подобных дел по правилам Кодекса административного судопроизводства Украины вряд ли приемлема, так как эти правоотношения не являются публично-правовыми в силу ст. 2, 3 Кодекса административного судопроизводства Украины.

Выводы. Таким образом, существует конкуренция компетенций между судебными органами и субъектами, указанными в ст. 17 ГК Украины, в связи с

защитой ими гражданских прав (интересов), учитывая многогранность определения содержания справедливого судебного разбирательства в соответствии со ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод. Кроме того, необходима разработка процедуры вступления решения органов (должностных лиц) исполнительной власти, указанных в ст. 17 ГК Украины, в законную силу с обязательным предоставлением срока на обжалование в соответствии со ст. 55 Конституции Украины.

Список использованной литературы:

1. Цивільний Кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1396456800545160>.
2. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1396456800545160>.
3. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. № 15-рп/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>.
4. Гурова А.І. Судовий захист немайнових прав суб'єктів господарювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / А.І. Гурова ; Національна академія наук України. – Донецьк, 2010. – 15 с.
5. Сидоренко М.В. Судовий захист цивільного права та інтересу як загальна засада цивільного законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М.В. Сидоренко ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – О., 2012. – 20 с.
6. Хрімлі О.Г. Судовий захист прав та законних інтересів суб'єктів підприємництва : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.Г. Хрімлі ; Національна академія наук України. – Донецьк, 2011. – 18 с.
7. Желіховська Ю.В. Охорона цивільних прав та інтересів нотаріусом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне

приватне право» / Ю.В. Желіховська ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2012. – 18 с.

8. Кравченко Н.П. Міжнародно-правовий аспект охорони безспірних цивільних прав у нотаріальній діяльності дипломатичних представництв : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.П. Кравченко ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2013. – 19 с.

9. Осолінкер І.М. Самозахист права власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.М. Осолінкер. – Х. : Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. – 19 с.

10. Личенко І.О. Адміністративно-правовий захист права власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.О. Личенко. – Львів : Львівський нац. ун-т імені І. Франка, 2010. – 16 с.

11. Новікова Т.В. Адміністративно-правове забезпечення судового захисту місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.В. Новікова. – Запоріжжя : Запорізький нац. ун-т, 2011. – 18 с.

12. Цувіна Т.А. Право на суд у цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.А. Цувіна. – Х. : Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2013. – 20 с.

13. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

14. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Волков против Украины» от 09.01.2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://khpg.org/index.php?id=1359450183>.

15. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.М. Овчаренко. – Х. : Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого, 2007. – 20 с.

16. Το Σύνταγμα της Ελλάδος. – Αθήνα ; Θεσσαλονίκη : Εκδοσεις σακκόγλα, 2008. – 129 σελίδες.



ФУНКЦИОНАЛЬНАЯ ЭВОЛЮЦИЯ ПАЛАТЫ ЛОРДОВ БРИТАНСКОГО ПАРЛАМЕНТА

Алексей БРУСЛИК,

аспирант кафедры государственного строительства
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article investigates the functional evolution of the House of Lords of the British Parliament, from the beginning of the body to this day. An attempt was made a thorough study of the three main functions: financial, legislative and judicial. Takes into account the not only the historical development of the institution, but also its current state. In this case, investigated acts that were previously eliminated, but still influenced the formation and development of the House of Lords. Also taken into account the constitutional traditions, constitutional treaty, other sources of the British constitution, which influenced the development of the status of the upper chamber of the British Parliament. Also analyze the current legislative framework of functioning of the House of Lords of the British Parliament.

Key words: House of Lords, British Parliament, evolution, financial function, legislative function, judicial function, Act of Parliament, reform, development.

Аннотация

В статье исследуется функциональная эволюция Палаты лордов Британского Парламента от момента возникновения этого органа и до сегодняшнего дня. Сделана попытка основательного исследования трех основных функций: финансовой, законодательной и судебной. Во внимание берется не только историческое развитие этого института, но и его сегодняшнее состояние. При этом исследованы акты, которые были ранее отменены, однако все же повлияли на становление и развитие Палаты лордов. Во внимание также принимаются конституционные традиции, конституционные договоры, другие источники Британской Конституции, которые повлияли на развитие статуса верхней палаты Британского Парламента. Анализируется также действующая законодательная база функционирования Палаты лордов Британского Парламента.

Ключевые слова: Палата лордов, Британский Парламент, эволюция, финансовая функция, законодательная функция, судебная функция, Акт Парламента, реформа, развитие.

Время – лучший реформатор
Ф. Бэкон

Постановка проблемы. Современные политико-правовые институты Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии имеют глубокие исторические корни, берущие свое начало еще с нормандского периода развития государства. В течение всего времени эволюции «туманного Альбиона» рефреном проходят такие черты национального характера англичан, как консерватизм, индивидуализм и традиционализм в развитии государственности. Все они проявляются не только в бытовой жизни рядовых англичан, но и в подходе к институциональному обустройству государства.

Цель и задачи статьи. В рамках работы мы постараемся проанализировать путь, который пришлось пройти Палате лордов со времени своего возникновения и фактического доминирования в бикамеральном тандеме Британского Парламента до выполнения в большей степени формальных функций, свидетелями чего мы являемся сегодня.

Изложение основного материала. Сфера компетенции Палаты лордов сквозь призму восьмисот лет эволюции

напоминает гиперболу, которая в своей специфической системе координат приближается, но никогда не достигает нуля. В начале своего формирования как органа государственной власти Большой Совет (Magnum Concilium), который был средневековым прототипом Палаты лордов, имел довольно широкий круг полномочий. Деятельность Палаты лордов сводилась к осуществлению пяти функций:

- 1) финансовой;
- 2) представительной;
- 3) управленческой;
- 4) законодательной;
- 5) судебной.

Проанализируем важнейшие и наиболее изменяемые из приведенных функций. Прежде всего, следует обратиться к финансовой сфере деятельности рассматриваемой палаты и выяснить, каким же образом происходила ее трансформация. Пункт 14 Великой хартии вольностей (Magna Carta) 1215 г. предусматривал: «Для того чтобы иметь общий совет королевства при обложении пособием, или налогообложении щитовыми деньгами, мы прикажем созвать архиепископов, епископов, аббатов, графов и старших баронов нашими письмами каждого отдельно» [1]. Именно этот документ впервые за-

крепил полномочия Большого Совета относительно принятия решений о введении налогов. Фактически речь идет о том, что король, желая принять решение о введении нового налога, должен был получить совет и фактическое согласие Magnum Concilium.

Прецедентами, которые сформировались во времена Генриха III (1216–1272 гг.), было установлено, что коронные вассалы (Baronage) утверждают налоги при посредничестве комитета, который состоял из выдающихся представителей как высшего духовенства, так и светской аристократии. Комитет создавался королевским writ, его члены как несущие наибольшую налоговую нагрузку были представителями интересов более мелких плательщиков вследствие наличия феодально-ленной системы.

Уже в 1297 г. из-за отказа духовенства от уплаты налогов, а также в связи с послевоенными финансовыми трудностями и общим недовольством в государстве Эдуард I издал так называемый Confirmatio Chartarum (с лат. – Подтверждающая хартия, речь идет о подтверждении Magna Carta). Это необходимо было сделать для того, чтобы засвидетельствовать признание новым королем тех положений, которые были



закреплены и подписаны в свое время Иоанном Безземельным, и вместе с тем расширить народные вольности.

Так, согласно этому документу суверен обязывался в будущем получать согласие на введение налога у всей совокупности прелатов, баронов и членов общин, составляющих Парламент [2, с. 378]. Эта норма была непосредственно закреплена в статье 7 Подтверждения хартии (французская версия), которая запрещала королю в будущем повышать пошлины «без общего согласия и доброй воли общины королевства» [3, с. 432]. Парламент пользовался уже в этот период «правом» вето на налоги с движимого имущества – до принятия указанного документа де-факто, а после и де-юре. Однако это его право очень мало сказывалось на фактических размерах налогообложения [3, с. 428]. Дело в том, что короли в будущем неоднократно пытались пренебречь этим правом Парламента, но это заканчивалось или конфликтами с палатами, или вообще восстаниями. Именно поэтому с течением времени подобные попытки стали расцениваться самим же сувереном как слишком рискованные и, как следствие, перестали применяться.

Следует отметить, что грань между двумя палатами провели в 1395 г., когда коммонеры заявили, что денежные ассигнования должны представляться Палатой общин по совету и согласию духовных и светских лордов. Спор, возникший вследствие этого заявления, был решен в 1407 г., когда Генрих IV согласился с тем, что денежные суммы, выделенные общинами и утвержденные лордами, передаются в распоряжение монарха только Спикером Палаты общин [4, с. 105]. Этот принцип действует и сегодня, в чем мы убедимся далее.

К этому событию две палаты были формально равными в вопросе налогообложения. Поэтому внедрение принципа ответственности коммонеров за инициирование налогообложения, а также его подтверждение в 1407 г. Палата общин защищала даже после Ремонстрации, когда лорды пытались инициировать билль о повышении налогов [5, с. 70]. Естественным представляется факт отстаивания своих привилегий нижней палатой Парламента. Именно поэтому последующие

века – XIV, XV и XVI – проходят сначала в борьбе и отстаивании, а затем в развитии и укреплении права вето Парламента в вопросах налогообложения [6, с. 4].

По мнению П. Бромхеда, одно из самых ранних ограничений функций и власти Палаты лордов связано с резолюцией Палаты общин от 1671 г. В ней отмечалось: «При любых актах, предоставляемых Палатой общин королю, ни размер, ни порядок налогообложения не могут быть изменены Палатой лордов» [7, с. 232]. Как справедливо заметил по этому поводу И. Редлих, привилегированное положение общин в отношении так называемого *money bills* было после этого возведено в основное положение английского государственного права, причем нижняя палата с представительницы одного слоя превратилась в представительницу всей нации [8, с. 17]. Это и понятно, ведь коммонеры отвоёвали себе одну из важнейших привилегий – финансовую, что ставило в прямую зависимость от них все государство.

Подобная традиция принятия финансовых законопроектов просуществовала до XX века, когда начался период большого реформирования Палаты лордов. Менее чем за сто лет, начиная с 1911 г. по 2009 г., верхняя палата Парламента претерпела такие реформы, каких до этого за всю свою историю не знала.

В новейшей истории Великобритании принято выделять несколько этапов в хронологии изменения статуса и полномочий членов Палаты лордов, причем процесс реформирования начался с внесения изменений в финансовые функции пэров. В этом опять же прослеживается присущий англичанам традиционализм – следование тем постулатам, которые были сформированы еще праотцами.

Принятие 18 августа 1911 г. Акта о Парламенте было вызвано конституционным кризисом, который возник в результате отклонения Палатой лордов «Народного бюджета» либерала Дж. Ллойда [9, с. 27]. Вместе с тем Акт о Парламенте 1911 г. заложил правовые концептуальные основы реформирования верхней палаты, поскольку в самой преамбуле документа отмечается, что он «предназначен для замены Палаты лордов, которая в настоящее время существует, на вторую палату (Second

Chamber), формируемую на народной, а не наследственной основе, но такая замена не может быть немедленно введена в действие» [10].

В соответствии с рассматриваемым Актом о Парламенте верхняя палата сохранила право суспензивного вето (приостанавливать или откладывать), а также закреплялась особая процедура принятия «денежных биллей» [9, с. 27]. Здесь следует добавить, что в статье 1(3) предусмотрено, что Спикер Палаты общин к соответствующему финансовому биллю обязательно должен добавить сертификат (свидетельство) о том, что этот акт является именно финансовым. Критерии, по которым следует разграничивать финансовые билли от других, содержатся в статье 1(2) этого же акта. Финансовым биллем признается публичный законопроект, который, по мнению Спикера Палаты общин, содержит только положения, касающиеся вопросов установления, отмены, уменьшения налогов, эмиссии государственных денежных знаков, уплаты государственного долга и так далее [10].

Как уже было сказано, с древних времен полномочия верхней палаты по финансовым законопроектам были существенно ограничены как путем принятия соответствующих законодательных актов, так и в результате сложившейся конституционной традиции. В частности, хотя уже к XX веку пэры не имели права вносить и предлагать изменения в финансовые билли, верхняя палата имела право абсолютного вето, чем и воспользовалась в 1911 г. Принятый же Акт о Парламенте 1911 г. заменил право абсолютного вето на суспензивное в отношении всех законопроектов, кроме финансовых. Что касается последних, то в соответствии со статьей 1(1) рассматриваемого акта, «если финансовый закон, принятый Палатой общин и переданный в Палату лордов по крайней мере за месяц до окончания сессии, не будет принят без поправок Палатой лордов в течение месяца после указанной передачи, то этот закон, если не последует иного решения Палаты общин, будет подан Его Величеству, и после королевского одобрения станет Актом Парламента, хотя Палата лордов его и не приняла» [10]. Стоит также отметить, что это правило действует и сейчас.



Далее хотелось бы рассмотреть еще одну функцию Палаты лордов, которая претерпела существенные изменения за время существования парламента. Речь идет о едва ли не важнейшей из всех полномочий верхней палаты – законодательной. В XIII веке совет магнатов не имел четко определенной компетенции в деле издания статутов, однако Мельбриджский устав, который был принят в конце правления Генриха III (1216–1272 гг.), изменил это положение дел. Этот документ установил правила проведения совещаний между королем и магнатами по поводу важнейших законодательных актов, причем опирался он на некоторые исключительные случаи, которые существовали раньше и создали для него прецедент. Эдуард I, не отказываясь от своего традиционного права издавать повеление единолично, ввел с самого начала своего царствования совещания с Большим Советом по всем важным законодательным изменениям, касавшимся частного и уголовного права, а также судебным процедурам.

Следует отметить, что уже с конца правления Эдуарда III (примерно с 1370 г.) королевские повеления не могли иметь законной силы, если ими отменялись законы, которые были изданы полным составом Парламента [2, с. 381]. Место короны в Парламенте на начальном этапе его формирования выдающийся английский историк А. Поллард определял в своей работе «Эволюция Парламента». Он считал Парламент в конце XIII–XIV веках неотъемлемым от короны, видя в ней основной определяющий элемент Парламента. По его мнению, между сувереном и Парламентом не могли существовать серьезные противоречия. Они составляли единое целое, поэтому не были возможны любые разногласия и тем более ограничения короны со стороны Парламента [11, с. 258–259]. Как представляется, именно подобная традиция – восприятие короны и парламента как единого целого, в итоге сформировала правовую конструкцию «корона в Парламенте». Здесь же следует заметить, что в настоящее время Парламент – это тоже неотъемлемая часть короны, поскольку в Великобритании понятие «корона» равносильно понятию государство.

С конца XIV века, когда палаты начали проводить заседания отдельно, происходит процесс конфронтации коммонеров и лордов. Представители Палаты общин, почувствовав в XV веке реальную возможность влиять на государственную политику, финансы и решать внутренние и внешние дела страны, начали борьбу за свои привилегии. В результате неоднократно происходили столкновения как между палатами, так и между короной и общинами. Если не принимать во внимание период революции, когда Палатой общин 19 марта 1649 г. был принят Акт об отмене Палаты лордов [12, с. 11], которая возобновила свою деятельность после реставрации монархии, то серьезных законодательных изменений в деятельности верхней палаты фактически не было.

К началу XX века пэры имели достаточно существенное влияние на законодательную деятельность, а как следствие – и на проведение политики. Относительно ограничений Палаты лордов в принятии финансовых законопроектов говорилось выше, однако количество таких законопроектов в практической деятельности парламента является мизерным. К примеру, из 33 принятых Парламентом в 2013 г. общественных общих актов (UK Public General Acts) всего один был финансовым законом [13]. Еще более показательно соотношение финансовых актов исполнительной власти (Statutory Instruments) ко всем другим, которые утверждает королева. Так, в 2013 г. Парламентом было принято 3292 акта делегированного законодательства, среди которых всего 15 являются финансовыми [14]. Поэтому понятно, что более существенными являются полномочия лордов относительно нефинансовых законопроектов.

В этом контексте вернемся к Акту о Парламенте 1911 г., который является отправной точкой в процессе реформирования законодательных полномочий Палаты лордов. В статье 2(1) этого акта говорится: «Если публичный закон (не является финансовым законом и не увеличивает срок полномочий Парламента за пределы пяти лет) будет принят Палатой общин в трех последовательных сессиях (той же самой или другой) и, отправленный в Палату лордов, каждый раз, по крайней мере, за месяц до

завершения сессии, будет этой палатой отклонен в каждой из этих трех сессий, то данный закон, как только он будет отклонен третий раз Палатой лордов, и если не последует иного решения Палаты общин, будет представлен Его Величеству и, когда будет дано королевское одобрение, станет Актом Парламента, несмотря на отсутствие согласия Палаты лордов. Однако для применения этого предписания должно пройти два года между датой второго чтения упомянутого закона в первой из названных сессий Палаты общин и датой его принятия той же Палатой в третьей из этих сессий» [10].

Таким образом, этот Акт о Парламенте установил право суспензивного вето Палаты лордов. Срок, на который лорды имели право откладывать билли коммонеров, составлял два года. Однако следует также отметить, что статья 7 Акта о Парламенте 1911 г. ограничила срок полномочий Парламента пятью годами, когда раньше, по Акту о семилетней легислатуре 1715 г., Парламент заседал семь лет. Понятно, что последние законодательные ограничения касались именно Палаты общин, ведь только нижняя палата Британского Парламента является выборной, тогда как персональный состав верхней палаты является пожизненным и наследственным. В связи с этим Палата лордов, которая имела право двухлетнего суспензивного вето, существенно влияла на законодательную инициативу Палаты общин и, соответственно, на мероприятия и политику, которую планировало воплощать в жизнь большинство нижней палаты и правительство. Именно поэтому, в условиях возможных противоречий между пэрами и коммонерами, вполне вероятной была обструкция со стороны верхней палаты в отношении правительства путем использования права отлагательного вето. В связи с этим Кабинет мог полноценно функционировать только первые три года из общей пятилетней каденции Парламента. А поскольку исполнительная власть фактически ежедневно сталкивается с реальными жизненными проблемами, которые часто нуждаются в безотлагательном решении, то наличие двухлетнего суспензивного вето у Палаты лордов было существенной преградой на пути продуктивной де-



тельности как правительства, так и большинства нижней палаты.

Учитывая все изложенное, становится понятным, что рано или поздно коммонеры должны были вернуться к проведению следующего этапа ограничения законодательных полномочий лордов. Однако поскольку в Великобритании все реформы государственных институтов идут эволюционным путем, то следующим этапом стало заключение в 1945 г. конституционного договора Солзбери – Аддисона. Это соглашение было заключено между виконтом К. Аддисоном, который представлял правящий кабинет лейбористов, и лидером консерваторов в Палате лордов виконтом Р. Крентборном (с 1947 г. – пятый маркиз Р. Солзбери) [9, с. 27]. Этот договор стал конституционным обычаем, известным в британской парламентской истории как доктрина Солзбери – Аддисона. Ее суть сводится к следующему: Палата лордов обязывалась не отклонять те правительственные законопроекты, принятые Палатой общин, которые были разработаны для реализации инициатив, содержащихся в предвыборном манифесте партии-победительницы. Таким образом, доктрина Солзбери – Аддисона не только обезопасила подобные правительственные биллы от поражения во время второго и третьего чтения, но и защищала их от разрушительных поправок на любой из стадий законодательного процесса [15, с. 170–171].

Справедливо будет привести в этом контексте мнение виконта Р. Крентборна, который, выступая 16 августа 1945 г. при обсуждении пэрами тронной речи, которая по традиции представляет собой программу правительственного законодательства, отметил: «Какими бы ни были наши персональные взгляды, мы должны откровенно признать, что эти предложения были поставлены перед государством на недавних выборах (всеобщие парламентские выборы состоялись 5 июля 1945 г. – А. Б.) и граждане, в полной мере осознавая суть этих предложений, вернули Лейбористскую партию к власти. Поэтому правительство может справедливо считать, что оно получило мандат избирателей на выдвижение этих инициатив» [15, с. 172].

П. Бромхед удачно заметил, что «в течение «жизни» одного парламен-

та обстоятельства могут меняться» [7, с. 235], именно поэтому лейбористы не удовлетворились только заключением конституционного договора. Они прекрасно понимали, что их партии придется рано или поздно столкнуться с проблемой отлагательного вето в более серьезных масштабах. Выступая на дебатах по поводу тронной речи, которая открывала сессию 1947–1948 гг. и в которой было объявлено о намерениях правительства лейбористов внести изменения в Акт о Парламенте 1911 г., Премьер-министр К. Эттли отметил: «Зачем ждать доставки огнетушителя до тех пор, пока на самом деле не разгорится пожар?» [15, с. 173]. Именно поэтому лейбористы решили сыграть на опережение и внести изменения в Акт о Парламенте 1911 г. именно в той части, которая касалась суспензивного вето Палаты лордов, используя при этом механизм, который был предусмотрен этим же актом.

Таким образом, после того, как Палатой общин было преодолено вето лордов, а 16 декабря была получена санкция королевы, Акт о Парламенте 1949 г. стал частью законодательства Великобритании. Этот закон имел узконаправленную задачу – еще больше сократить законодательные полномочия Палаты лордов путем коррекции срока суспензивного вето. В соответствии со статьей 1 Акта о Парламенте 1949 г. время действия отлагательного вето Палаты лордов с трех сессий и двух лет изменялось до двух сессий и одного года [16]. Суспензивное вето Палаты лордов в последней формулировке на практике действует еще меньше, чем один календарный год [7, с. 234]. Кроме этого, в части 2 статьи 2 рассматриваемого акта указывалось, что он будет толковаться вместе с Актом о Парламенте 1949 г. как один закон.

С 1949 г. и до сих пор мы имеем дело с Палатой лордов, которая является форумом для дебатов и ревизором в отношении всех законопроектов, принимаемых Палатой общин. Несмотря на то, что Палата лордов имеет право законодательной инициативы, билль все равно должен пройти установленную процедуру, во время которой законопроект может быть изменен коммонерами до неузнаваемости. Учитывая все изложенное, отметим, что законодательная функция Палаты лордов как

одна из основополагающих в практической деятельности верхней палаты на сегодня фактически сведена к нулю.

Хотя также следует отметить, что до сих пор продолжают дискуссии по поводу компетенции Палаты лордов, соотношения властных полномочий палат Парламента и вообще конституционности принятых в 1911 и 1949 гг. актов. Площадкой для подобных обсуждений выступает не только научная среда, но и судебная и парламентская практика, что говорит о высоком уровне актуальности рассматриваемой проблемы. Непосредственно речь идет о деле Джексона («Джексон против Генерального прокурора») и судебном решении, которое было принято в результате бурной дискуссии, разгоревшейся в отношении Акта об охоте 2004 г. [25; 26].

Переходя к рассмотрению последней исследуемой нами функции Палаты лордов, следует отметить, что с момента возникновения верхней палаты ее главной функцией была именно судебная. Не зря же под термином Парламент в конце XII – в начале XIII века понимался именно суд. При Эдуарде I на первом плане в деятельности Большого Совета стояла судебная деятельность. Скорее всего, это было вызвано влиянием континентальной правовой практики, а если точнее – германских идей, по которым светская власть имела преимущественно характер суда [2, с. 384].

В этот период Большой Совет как судебный орган имел право рассматривать такие дела:

- 1) жалобы на неправильные решения общегосударственных центральных судов;
- 2) жалобы на членов самого Парламента;

- 3) право обвинения против высших должностных лиц королевской службы, которые вследствие своего высокого иерархического положения были не подсудны обычным судам [2, с. 374–377].

После того, как в Парламент начали приглашать представителей простого населения, коммонеры также начали выполнять судебные функции. Хотя подобная практика просуществовала недолго. После перехода к двухпалатной структуре Парламента судебные полномочия оказались в руках родовой



аристократии. Последний случай участия представителей нижней палаты в судебном заседании был отмечен в 1399 г. В следующем же году коммюнеры даже приняли специальную петицию, в которой просили монарха освободить их от выполнения судебных обязанностей [17, с. 98].

Судебная сфера деятельности Палаты лордов долгое время регулировалась исключительно традициями и судебными прецедентами, что вызвано спецификой англосаксонской правовой системы. Наиболее ранним и одновременно наиболее известным примером статутного регулирования судебной функции палаты лордов были Акт об ошибочных решениях Суда королевской скамьи 1584 г. и Акт о ложных судебных решениях 1588 г. Этими документами было законодательно закреплено фактически и так существующее право верхней палаты рассматривать апелляции из нижестоящих судов [18, с. 663]. В 1876 г. был сделан следующий шаг на пути законодательного закрепления судебных полномочий Палаты лордов – принят Акт об апелляционной юрисдикции. В статьях 3 и 4 этого акта закреплялось право Палаты лордов рассматривать апелляции на решения высших судов Англии, Уэльса и Ирландии по уголовным и гражданским делам, а также судов Шотландии по гражданским [19].

Еще со времен Генриха III рассматривался вопрос о привлечении профессиональных судей к деятельности Большого Совета. Однако вполне естественно, что пэры не желали признать ученых юристов стоящими над ними в процессе рассмотрения судебных дел. Это были в основном судьи, представлявшие сословный суд и игравшие при лордах только роль помощников и советчиков [2, с. 376]. Понятно, что в то время не могло быть и речи об исключении из состава судебной коллегии судей, которые не были юристами, точнее – профессиональными судьями. И только со временем эта идея была закреплена законодательно. К 1844 г. установилась практика (традиция), согласно которой присутствовать на заседаниях Палаты лордов, связанных с судебными делами, могли только те пэры, которые имели для этого соответствующую профессиональную подготовку [7, с. 239]. Такой принцип

был закреплён законодательно в Акте об апелляционной юрисдикции 1876 г. Он стал непреодолимым барьером на пути любых попыток пэров-непрофессионалов участвовать в процедуре апелляционного производства в Палате лордов [18, с. 664].

В статье 6 Акта об апелляционной юрисдикции предусмотрено назначение в Палату лордов четырех ординарных лордов по апелляциям путем предоставления им пожизненного титула «барон». К кандидатурам предъявлялись серьезные формальные требования. Они должны были иметь высшую юридическую квалификацию, причем не менее двух лет занимать высшие судебные должности или в течение пятнадцати лет выступать в качестве практикующих барристеров [19]. Фактически Актом об апелляционной юрисдикции 1876 г. был создан Апелляционный комитет Палаты лордов. В будущем целый ряд актов способствовал постепенному увеличению численности пожизненных ординарных лордов по апелляциям, что было вызвано постоянным увеличением количества рассматриваемых дел.

В 1913 г. согласно Акту об апелляционной юрисдикции к четырем уже работающим лордам-судьям было добавлено еще два. В 1945 г. их стало семь, а в 1947 г. – девять. Финальная точка в этом процессе была поставлена после принятия Акта об отправлении правосудия 1968 г., который установил, что в Палате лордов будут заседать 12 ординарных лордов по апелляциям [18, с. 665]. Очевидно, что инкорпорация ординарных судей в состав Палаты лордов повысила авторитет этой палаты как судебного органа.

Кроме упомянутой апелляционной компетенции, которая была предусмотрена Актом об апелляционной юрисдикции 1876 г., Палата лордов имела право рассматривать еще ряд категорий дел. Апелляционный комитет слушал апелляции по уголовным делам на решения Отделения королевской скамьи Высокого Суда Англии и Уэльса, а также Северной Ирландии в соответствии с процедурой, известной как «процедура скачка» (leapfrog procedure). Палата лордов могла также рассматривать апелляции на решения Апелляционного суда по военным делам [20, с. 11].

Что касается процедуры допуска дел к рассмотрению в Апелляционном комитете палаты лордов, то в 1934 г. Акт об отправлении правосудия (апелляции) установил, что в Палате лордов могут рассматриваться только те жалобы, которые поданы с разрешения Апелляционного суда или самой верхней палаты Парламента. В соответствии со статьей 1 Акта об отправлении правосудия 1960 г. [21] и статьей 33 Акта об апелляции по уголовным делам 1968 г. [22] разрешения на подачу апелляции в Палату лордов выдавались в следующих случаях:

1) если нижестоящий суд постановлял, что нарушенный в жалобе правовой вопрос имеет важное общественное значение;

2) если нижестоящий суд и сама Палата лордов считали, что такой вопрос заслуживает внимания ординарных лордов по апелляции.

Последним актом, поставившим точку в вопросе о процедуре выдачи разрешения на апелляцию, был Акт об отправлении правосудия 1969 г. [23]. В нем закреплялось, что апелляции по уголовным и гражданским делам, в которых поднят вопрос о замене закона, либо в решении которых суд связан с предыдущим решением Палаты лордов или Апелляционного суда, могут подаваться прямо в Парламент. В таком случае речь идет о необходимости толкования Апелляционным комитетом норм закона, о разъяснении принятого судебного решения и фактическом предоставлении методических разъяснений нижестоящему суду.

Именно в этом случае применяется упомянутая «процедура скачка». Однако чтобы подобный механизм обжалования решения мог быть реализованным, нужно было соблюсти ряд процедурных требований. Для начала судья, рассматривавший дело, должен принять решение о том, что правовой вопрос, который встал в процессе решения этого дела, может быть решен только в процессе толкования закона или разъяснения прецедента. Обязательным является также согласие всех участников процесса на рассмотрение дела в подобном порядке. И, конечно, сама Палата лордов должна признать и принять прямое направление жалобы.

Апогеем реформирования Палаты лордов стало принятие Акта о консти-



туционной реформе 2005 г. [24]. Согласно этому закону Апелляционный комитет Палаты лордов был выведен из состава верхней палаты Парламента в полном составе. Поэтому с 1 октября 2009 г. все двенадцать ординарных лордов по апелляции стали судьями нового Верховного Суда Соединенного Королевства, однако при этом потеряли право участвовать в голосованиях в верхней палате Парламента, хотя и сохранили пожизненный статус пэров.

Выводы. Проанализировав функциональную эволюцию Палаты лордов, хотелось бы сделать несколько важных, с нашей точки зрения, замечаний. Между парламентским образованием XIII века, его постепенным развитием и откровенно революционными изменениями, произошедшими в XX и XXI веках, безусловно, есть определенная связь. Роль переброшенного между веками «мостика» играют традиции, которые почитаются и выполняются жителями Великобритании. В основу формирования прецедентного права заложены именно традиции как неотъемлемый ингредиент законодательной и прецедентной деятельности. Как без молока нельзя представить настоящего английского чая, точно так и без традиций нельзя представить английскую правовую и институциональную систему. Поэтому не зря эпиграфом статьи мы вынесли слова великого английского философа и государственного деятеля Ф. Бэкона. Проанализировав развитие Палаты лордов, кажется, что сама история реформирует Парламент.

Список использованной литературы:

1. Magna Carta (1297) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw1cc1297/25/9>.
2. Гнейст Р. История государственных учреждений Англии : [монография] / Р. Гнейст ; под ред. С.А. Венгерова. – М. : Типолитография В. Рихтера, 1885. – 857 с.
3. Гутнова Е.В. Возникновение английского парламента: из истории английского общества и государства XIII века / Е.В. Гутнова ; отв. ред. С.Д. Сказкин. – М. : Московский гос. ун-т, 1960. – 580 с.
4. Макдональд У. Повседневная жизнь британского парламента /

У. Макдональд ; пер. с англ. Е.В. Колочкожиной. – М. : Молодая гвардия, 2007. – 347 с.

5. McKenzie K. The English Parliament / K. McKenzie. – L. : Penguin, 1968. – 208 p.

6. Алексеев А.А. Финансовые полномочия Английского парламента : [монография] / А.А. Алексеев. – СПб. : Сенатская типография, 1914. – 83 с.

7. Бромхед П. Эволюция Британской конституции / П. Бромхед. – пер. с англ. – М. : Юридическая литература, 1978. – 336 с.

8. Английский парламента : [монография]. – Б. м. : Б. и., Б. г. – 90 с.

9. Попова М. Эволюция конституционно-правового статуса британской Палаты лордов / М. Попова // Сравнительное Конституционное обозрение. – 2013. – № 4(95). – С. 26–31.

10. Parliament Act 1911 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/1-2/13>.

11. Pollard A.F. The Evolution of Parliament / A.F. Pollard. – L. : Longmans, Green and Co., 1934. – 459 p.

12. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : [хрестоматія] : у 2 т. / В.Д. Гончаренко. – К. : Ін Юре, 1998– . – Т. 2. – 1998. – 503 с.

13. UK Public General Acts from 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013>.

14. UK Statutory Instruments from 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2013>.

15. Ковалев И.Г. Проблема модернизации верхней палаты британского Парламента в условиях послевоенной реконструкции / И.Г. Ковалев // Известия Уральского государственного университета. Серия 2 «Гуманитарные науки». – 2012. – № 1. – С. 168–180.

16. Parliament Act 1949 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/12-13-14/103>.

17. Арчер П. Английская судебная система / П. Арчер ; под ред. и с предисл. Б.С. Никифорова. – М. : Изд-во иностранной литературы, 1959. – 267 с.

18. Ковалев И.Г. Судебные полномочия палаты лордов. История их эволюции и законодательного регулирования / И.Г. Ковалев // Политика и общество. – 2013. – № 5. – С. 662–667.

19. Appellate Jurisdiction Act 1876 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/39-40/59/enacted>.

20. Евсеев А.П. Верховный Суд Соединенного Королевства: становление : [монография] / А.П. Евсеев. – Х. : Юрайт, 2014. – 184 с.

21. Administration of Justice Act 1960 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/8-9/65/enacted>.

22. Criminal Appeal Act 1968 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/19>.

23. Administration of Justice Act 1969 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1969/58>.

24. Constitutional Reform Act 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4>.

25. Leyland P. The Constitution of the United Kingdom: A Contextual Analysis / P. Leyland. – Oxford : Hart publishing, 2012. – 63 p.

26. Эллиотт М. Великобритания: двухпалатный Парламент, суверенитет и неписаная конституция / М. Эллиотт // Сравнительное Конституционное Обозрение. – 2007. – № 3(60). – С. 31–36.



НАСЛЕДОВАНИЕ ПРАВА НА ПОЛУЧЕНИЕ ПАТЕНТА

Сергей БУТНИК-СИВЕРСКИЙ,

научный сотрудник Научно-исследовательского института интеллектуальной собственности
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

In article the author considers the issue of inheritance of the right to obtain a patent on an invention, utility model, industrial design, and also analyses legal literature and legislation. The author determines that in practice the notary can't put the right to obtain a patent in the certificate of inheritance. To solve this problem, the author proposes to put applicant's rights regarding application on appropriate object in such certificate and also recommends amending the Procedure of making notarial acts by notaries of Ukraine. In addition, the author proposes to specify in the legislation that if applicant's heir (heirs) acquired a right to obtain a patent, an application for applicant's change shall be signed and submitted by applicant's heir (heirs).

Key words: right to obtain a patent, inheritance, heritage, invention, utility model, industrial design.

Аннотация

В статье рассматривается вопрос наследования права на получение патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, анализируется юридическая литература и законодательство. Автор обнаруживает, что нотариус на практике не может указывать о праве на получение патента в свидетельстве о праве на наследство. Для решения этой проблемы автором предлагается указание в таком свидетельстве о правах заявителя по заявке на соответствующий объект, рекомендуется внесение изменений в Порядок совершения нотариальных действий нотариусами Украины. Кроме того, предлагается предусмотреть в законодательстве, что в случае, если право на получение патента получил наследник (наследники) заявителя, то заявление о замене заявителя подписывается и подается наследником (наследниками) заявителя.

Ключевые слова: право на получение патента, наследование, наследство, изобретение, полезная модель, промышленный образец.

Постановка проблемы. Гражданский кодекс Украины [1] (далее – ГК Украины) в книге 6 регулирует целый комплекс разнообразных правоотношений, возникающих в связи с наследственным правопреемством, а также раскрывает особенности наследования отдельных видов имущества и имущественных прав, таких как право на земельный участок, право на вклад в банке, право на получение страховых выплат и так далее.

Что же касается прав интеллектуальной собственности, то ГК Украины вопросу их наследования, к сожалению, не уделяет должного внимания. То самое можно сказать о праве на получение патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, о котором лишь отмечается в специальных законах и подзаконных нормативно-правовых актах и только в том аспекте, что право на получение патента имеет правопреемник (наследник) изобретателя или автора промышленного образца.

В связи с недостаточностью правового регулирования этого вопроса могут возникать трудности в практике правоприменения, в частности, при оформлении нотариусом права на наследство и последующей регистрации наследниками изменения лица заявителя по соответствующей заявке на изобретение, полезную модель, промышлен-

ленный образец в Государственной службе интеллектуальной собственности Украины (далее – Государственная служба).

Актуальность темы исследования объясняется отсутствием надлежащей законодательной регламентации перехода в порядке наследования права на получение патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, а также недостаточностью раскрытия этого вопроса в литературе, что может затруднять толкование и применение соответствующих норм наследственного права и законодательства о нотариате на практике.

Состояние исследования. В юридической литературе имеется небольшое количество научных работ, в которых частично рассматривается вопрос наследования права на получение патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец. Основательные же исследования этой проблемы в литературе отсутствуют. Теоретической основой статьи стали труды по вопросам права интеллектуальной собственности таких ученых дореволюционного, советского и современного периодов: А. Пиленко, А. Юрченко, Б. Антимонова, К. Граве, А. Сергеева, Е. Павловой и других.

Целью статьи является исследование вопроса правового регулирования наследования права на получение

патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, а также разработка рекомендаций по его усовершенствованию.

Новизна работы заключается в том, что в ней предпринята попытка сформулировать предложения по внесению изменений в законодательство, направленных на решение проблемы оформления права на наследство при переходе права на получение патента к наследникам.

Методами исследования, использованными при написании статьи, являются анализ, синтез, индукция, дедукция, аналогия, специально-юридический и системно-функциональный методы.

Изложение основного материала. Согласно ст. 1216 ГК Украины наследованием является переход прав и обязанностей (наследства) от физического лица, которое умерло (наследодателя), к другим лицам (наследникам). Соответственно, имущественные права интеллектуальной собственности, в том числе на изобретение, полезную модель, промышленный образец, также могут быть объектом наследования, если они принадлежали наследодателю.

Однако в случае, если на момент открытия наследства наследодатель еще не получил патент, а только подал заявку на изобретение, полезную



модель или промышленный образец, имущественные права на такой объект действовать еще не начали, а потому не могут входить в состав наследства. Это значит, что в таком случае к наследникам переходит право на получение патента.

В соответствии со ст. 7 Закона Украины «Об охране прав на промышленные образцы» [2] право на получение патента имеет автор или его наследник, если иное не предусмотрено настоящим законом. То есть здесь предполагается, что по наследству могут переходить не только права, вытекающие из патента, но и право на его получение.

Если же обратиться к Закону Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» [3], то можно установить, что этот вопрос освещается здесь несколько иначе. Так, в соответствии со ст. 8 этого акта право на получение патента имеет изобретатель, если иное не предусмотрено настоящим законом. Конечно, права наследников этим положением не ограничиваются, поскольку действует ст. 10 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели», в которой установлено, что право на получение патента имеет правопреемник изобретателя, а им, конечно же, может быть и наследник. Однако, на наш взгляд, не мешало бы также указать в этом законе, что право на получение патента имеет непосредственно наследник изобретателя, как это имеет место в Законе Украины «Об охране прав на промышленные образцы».

Право на получение патента, которое переходит к наследникам, теоретически должно реализовываться путем подачи заявления наследником о внесении изменений в заявку с целью регистрации изменения лица заявителя. Однако наследники еще не признаются заявителями, им не разрешено вносить изменения в заявку, поэтому они должны добавить документ о праве наследования, чтобы доказать правомерность такого действия.

С. Довгий, В. Жаров, В. Зайчук и другие исследователи отмечают, что оформление наследственных прав в этой сфере имеет определенные особенности, и до вынесения решения о выдаче патента нотариус не вправе выдать свидетельство о праве на его

наследование. В таком случае для подтверждения своих прав наследники подают другие документы. А. Сергеев утверждает: «С одной стороны, ими являются документы, свидетельствующие об открытии наследства (свидетельство о смерти наследодателя, решения суда об объявлении его умершим), а с другой – документы, свидетельствующие о том, что заявитель является наследником по закону (выписки из метрических книг, запись в паспорте о детях, муже, судебное решение об установлении отцовства и так далее) или по завещанию (копия завещания)» [4, с. 450–451; 5, с. 164]. Примерно такой же точки зрения придерживается Е. Павлова, которая, кроме того, отмечает, что в этом случае наследник выступает в заявке как заявитель, а наследодатель указывается как автор [6, с. 37].

Однако следует выяснить вопрос соответствия указанного порядка нормам ГК Украины. Согласно ст. 1218 ГК Украины в состав наследства входят все права и обязанности, которые принадлежали наследодателю на момент открытия наследства и не прекратились вследствие его смерти. Поэтому субъективное право на получение патента может переходить по наследству, в связи с чем логично предположить, что о нем также может быть указано в свидетельстве. Однако существующая в Украине практика, когда нотариус не выдает свидетельство, которое подтверждало бы переход права на получение патента по наследству, объясняется, вероятно, следующим: 1) это право не является имущественным (его трудно отнести и к личным неимущественным правам); 2) оно имеет более административно-правовой, чем гражданско-правовой характер, так как является элементом правоотношений, возникающих между заявителем и государственным органом (Государственной службой); 3) юридическим следствием его реализации не всегда является получение патента, поскольку при отсутствии патентоспособности технического решения ведомство может отказать в выдаче охранного документа.

Еще в начале XX века А. Пиленко предлагал различать «право на патент» и «право из патента». Относительно первого ученый отмечал: «Содержание права на патент заклю-

чается в возможности требовать, чтобы данный орган <...> при данных условиях (субъективных, объективных и формальных) совершил данное действие (выдал патент)» [7, с. 339]. Исследователь также считал: «Не эмбрион, не неполное право даем мы изобретателю в допатентный период. Кристально ясное и отчетливое требование по отношению к органам власти присваиваем мы ему. Нужно только отрешиться от мысли, что патентное право с момента изобретения и вплоть до истечения срока патента является единым правомочием, «с головы и до пят» гражданским правом» [7, с. 641]. Таким образом, А. Пиленко не относил право на патент (по украинскому законодательству – право на получение патента) к гражданскому праву. Исходя из содержания его мыслей, оно является административным.

Советский ученый А. Юрченко в свое время отмечал, что по законодательству допускается переход к наследникам права на получение авторского свидетельства или патента на изобретение и удостоверения на рационализаторское предложение, и право на патент может быть переуступлено другому лицу на основе гражданско-правовой сделки. Исследователь утверждал, что это свидетельствует о переходе к указанным лицам права на обращение к изобретательскому органу за признанием предложения наследодателя объектом изобретательских прав с вытекающими из этого последствиями. Нельзя считать, что при такой передаче передаются уже существующие субъективные изобретательские права, так как еще не известно, будут ли они признаны возникшими [8, с. 103]. Таким образом, из позиции А. Юрченка можно установить, что он также признает право на получение патента правом требования к органу власти, то есть административным правом, хотя передача этого права все же осуществляется с помощью гражданско-правовых средств.

В противовес указанным мыслям Б. Антимонов и К. Граве считают, что право получать авторское свидетельство или патент является личным неимущественным правом изобретателя, как и право на защиту имени изобретателя в связи с изобретением. При этом ученые отмечают, что право получать



авторское свидетельство или патент переходит по наследству [9, с. 73].

Рассматривая вопрос оформления права на наследство, следует отметить, что с юридической точки зрения обращение к Государственной службе не со свидетельством о праве на наследство, а с другими документами, которые определенным образом подтверждают статус наследника (выпиской из метрических книг, записью в паспорте о детях или другом супруге и так далее), свидетельствует только о принадлежности лица к той или иной очереди наследников по закону, а копия завещания – о праве на принятие наследства, но не о факте его принятия, а там более – о праве на само наследство. Обратившись с такими документами в Государственную службу, теоретически наследник может затем отказаться от принятия наследства, не приняв его, или он может быть вообще отстранен от права на наследование. В этих случаях право на получение патента должны иметь уже другие наследники, но устранить того наследника, который в первую очередь воспользовался этим правом и оплатил соответствующий сбор, вероятно, будет трудно.

Однако даже если Государственная служба признает указанные документы в качестве доказательства принадлежности права на получение патента наследнику, осуществление замены лица заявителя на наследника все равно может иметь некоторые трудности в правовом регулировании. Так, Правила рассмотрения заявки на изобретение и заявки на полезную модель [10] в п. 1.6 устанавливают, что замена заявителя осуществляется в результате передачи права на получение патента на основании договора, применения закона или выполнения решения суда, в результате реорганизации или ликвидации юридического лица и так далее. Если после подачи заявки до принятия решения о выдаче патента или об отказе в его выдаче другое лицо приобрело право на получение патента, то заявитель или лицо, которое приобрело это право, должен подать в Государственную службу заявление о замене заявителя, к которому прилагается документ или заверенная копия документа, являющегося основанием для такой замены. В заявлении также должны быть указаны сведения о новом заявителе. Заяв-

ление подписывают заявитель и лицо, которое приобрело право на получение патента. Если происходит замена не всех заявителей, то заявление о такой замене подписывают все заявители, которые подавали заявку.

То есть согласно Правилам рассмотрения заявки на изобретение и заявки на полезную модель заявление о замене заявителя должен подписывать не только правопреемник заявителя, но и сам заявитель, что в случае наследственного правопреемства является, конечно же, невозможным.

Закон Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» в п. 5 ст. 16 также устанавливает, что заявитель может вносить в заявку изменения, связанные с изменением лица заявителя, при условии согласия указанных в заявке других заявителей. Такие изменения может с согласия всех заявителей вносить также лицо, желающее стать заявителем. Таким образом, закон предусматривает возможность изменения личности заявителя не по его личному заявлению, а по заявлению другого лица, например, его наследника, однако указывает при этом также на необходимость согласия самого заявителя, которое проявляется в его подписи в заявлении.

Правила рассмотрения заявки на изобретение и заявки на полезную модель и Закон Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» должны были бы учитывать ситуацию, которая складывается при наследственном правопреемстве, когда подпись на заявлении о замене заявителя требуется только от наследника, однако такие нормы в них, к сожалению, отсутствуют.

Что касается промышленных образцов, то об изменении лица заявителя вообще ничего не говорится ни в Правилах составления и подачи заявки на промышленный образец [11], ни в Правилах рассмотрения заявки на промышленный образец [12]. И только в п. 5 ст. 14 Закона Украины «Об охране прав на промышленные образцы» содержится норма, что заявитель может вносить в заявку изменения, связанные с изменением лица заявителя, при согласии указанных в заявке других заявителей. Такие изменения с согласия всех заявителей может вносить также лицо, желающее стать заявителем.

Такое состояние законодательного обеспечения изменения лица заявителя заставляет наследника и нотариуса ждать выдачи патента на имя умершего наследодателя, и только после этого осуществлять оформление права на наследство с последующей государственной регистрацией смены собственника патента. Однако для любого юриста очевидно, что выдача патента на имя умершего заявителя не является правомерной, и такой патент может быть в будущем легко признан недействительным в судебном порядке заинтересованным лицом. Кроме того, права, которые будут вытекать из такого патента, не могут входить в состав наследства, так как на момент его открытия еще не существовали, а потому нотариус не вправе выдать на них свидетельство. А значит, более правильной с юридической точки зрения является замена заявителя на наследника, реализация права на получение патента и приобретение им новых прав, которые не принадлежали наследодателю.

Необходимо также отметить, что в случае подачи наследодателем заявки в Государственную службу к наследникам переходит не только право на получение патента, но и право на конвенционный приоритет, который составляет 12 месяцев для изобретений (полезных моделей) и 6 месяцев для промышленных образцов с даты подачи заявки. Так, в соответствии со ст. 4 Парижской конвенции по охране промышленной собственности [13] любое лицо, надлежащим образом подавшее заявку на патент на изобретение, полезную модель, промышленный образец в одной из стран Союза по охране промышленной собственности, или правопреемник этого лица пользуется для подачи заявки в других странах правом приоритета в течение указанных сроков. То есть в этом международно-правовом акте определяется, что к правопреемнику (а им может быть и наследник) заявителя переходит право на конвенционный приоритет.

Чтобы воспользоваться полученным по наследству правом на приоритет заявки, поданной в Украине, подав заявку на такое же изобретение (полезную модель, промышленный образец) в другой стране Союза по охране промышленной собственности, наследник должен там заявить



о своем праве на приоритет и доказать в порядке, предусмотренном законодательством этой страны, надлежащую подачу заявки в Украине (например, предоставив копию заявки), а также предоставить доказательство того, что он является правопреемником заявителя.

В этом случае наследник, конечно, может столкнуться с той же проблемой, которая рассматривалась выше. Нотариус может не выдать свидетельство о праве на наследство с указанием в нем о праве на получение патента. А потому, чтобы доказать свое правопреемство в отношении заявки, наследник должен сначала подать в Государственную службу заявление о замене заявителя, а уже потом, после внесения этого изменения в заявку, заявлять о праве на приоритет в соответствующей стране. Однако, как уже отмечалось ранее, доказывание наследником своего статуса в Государственной службе может быть затруднено.

Выводы. В законодательстве Украины присутствует некоторая неопределенность вопроса перехода по наследству права на получение патента. Несмотря на то, что в нормативных актах о таком переходе говорится, нотариус на практике не может указывать о праве на получение патента в свидетельстве о праве на наследство.

Наиболее приемлемым вариантом решения этой проблемы, не нарушающим общей наследственной процедуры, видим указание нотариусом в свидетельстве о праве на наследство о правах заявителя по заявке на изобретение (полезную модель, промышленный образец) и последующее обращение наследника в Государственную службу с заявлением об изменении лица заявителя и этим свидетельством. При этом нотариус должен сделать соответствующий запрос в Государственную службу относительно поданных наследодателем заявок.

Считаем, что указанный термин «права заявителя по заявке» фактически включает в себя и право на получение патента, и право на конвенционный приоритет, и все остальные предусмотренные законодательством права, принадлежащие заявителю (например, право на отзыв заявки, на изменение своего представителя и другие). Поэтому данный термин, с одной сторо-

ны, не вступает в конфликт с нормами законодательства об интеллектуальной собственности, где используется термин «право на получение патента», а с другой – не противоречит принципам наследственного права и положениям законодательства о нотариате.

С целью нормативного закрепления указанного предлагаем в Порядке совершения нотариальных действий нотариусами Украины [14] установить, что в свидетельстве о праве на наследство может содержаться указание на наследование прав заявителя по заявке на изобретение (полезную модель, промышленный образец).

Такая норма устранила бы неоднозначное правоприменение нотариусами при наследовании права на получение патента, а также позволила бы наследникам без трудностей доказывать Государственной службе наличие прав заявителя по соответствующим заявкам.

Кроме того, в законодательстве необходимо предусмотреть, что в случае, если право на получение патента получил наследник (наследники) заявителя, заявление о замене заявителя подписывается и подается в Государственную службу наследником (наследниками) заявителя.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34.
3. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.
4. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : [учебник] / А.П. Сергеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ООО «ТК Велби», 2003. – 752 с.
5. Охорона інтелектуальної власності в Україні / С.О. Довгий, В.О. Жаров, В.О. Зайчук та ін. – К. : Форум, 2002. – 319 с.
6. Павлова Е. Наследование интеллектуальной собственности / Е. Павлова //

Закон: журнал для деловых людей. – 2001. – № 4. – С. 31–37.

7. Пиленко А.А. Право изобретателя / А.А. Пиленко ; редкол. : Н.В. Козлова, С.М. Корнеев, Е.В. Кулагина, П.А. Панкратов. – М. : Статут, 2001. – 688 с.

8. Юрченко А.К. Проблемы советского изобретательского права / А.К. Юрченко. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1963. – 180 с.

9. Антимонов Б.С. Советское наследственное право / Б.С. Антимонов, К.А. Граев. – М. : Гос. изд-во юридической литературы, 1955. – 264 с.

10. Правила розгляду заявки на винахід і заявки на корисну модель : затвержені Наказом Міністерства освіти і науки України № 197 від 15 березня 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 16. – Ст. 887.

11. Правила складання та подання заявки на промисловий зразок : затвержені Наказом Міністерства освіти і науки України № 110 від 18 лютого 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 11. – Ст. 531.

12. Правила розгляду заявки на промисловий зразок : затвержені Наказом Міністерства освіти і науки України від 18 березня 2002 р. № 198 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 14. – Ст. 773.

13. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. // Інтелектуальна власність. Міжнародні договори України / В.О. Жаров, А.М. Горнісевич, М.О. Василенко. – К. : ТОВ «Альфа ПіК», 2007. – С. 96–121.

14. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затверджений Наказом Міністерства юстиції України № 296/5 від 22 лютого 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632.



ТЕРМИН «ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ» В КОНСТИТУЦИОННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Дарья ВОЛКОВА,

ассистент кафедры конституционного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article characterized argues that the current Ukrainian legislation on NGOs needs 2 definitions of the term »non-governmental organization», as it is neither productive nor even possible to give a unified one. It is because the Ukrainian constitutional legislation is harmonized with the European standards on NGOs now. While this harmonization lasts, the normative definition (the first one) should be constituted according to the terms of the current Ukrainian legislation. The second definition should be a prospective one, and should be harmonized with the European standards on NGOs. When the harmonization of the Ukrainian legislation on NGOs will be finished, only one (prospective) definition will be left.

Key words: civil society, non-governmental organizations, institutions of the civil society, non-commercial organizations.

Аннотация

В статье аргументирована точка зрения о том, что формулирование одной дефиниции термина «общественные организации», которая могла бы быть использована в текущем законодательстве Украины с учетом европейских стандартов создания и деятельности общественных организаций, в настоящее время не только не целесообразно, но и невозможно. Это связано с тем, что конституционное законодательство Украины об общественных организациях нуждается в гармонизации с соответствующими европейскими стандартами. Таким образом, целесообразно говорить о двух дефинициях. Первая – нормативная дефиниция – будет отвечать реалиям действующего законодательства Украины. Ее целесообразно включить в Закон Украины «Об общественных объединениях», так как в настоящее время предлагаемое этим актом определение не является точным с этой точки зрения. Вторая дефиниция – проспективная – будет проспективной, гармонизированной с соответствующими европейскими стандартами. Ее целесообразно включать в нормативно-правовые акты после дальнейших действий по гармонизации законодательства Украины об общественных организациях с европейскими стандартами в этой сфере.

Ключевые слова: гражданское общество, общественные организации, неправительственные организации, объединения граждан, неправительственные объединения.

Постановка проблемы. В настоящее время в Украине активизированы процессы евроинтеграции. Евроинтеграционные перспективы проявляются как в политической, экономической и культурной жизни, так и в юридической науке и практике. Одним из важнейших направлений евроинтеграционных процессов является гармонизация законодательства Украины с соответствующими европейскими стандартами.

С этой точки зрения особое и первоочередное внимание следует уделить европейским стандартам построения и функционирования гражданского общества, его основных институтов. Одним из наиболее массовых институтов гражданского общества в современной Украине являются общественные организации. Несколько лет назад законодательство о них было обновлено, однако до сих пор не во всем соответствует европейским стандартам о создании и функционировании неправительственных организаций. Следовательно, гармонизация в этой сфере продолжается.

Любой нормативно-правовой акт комплексного характера в Украине начинается с терминологии, используемой в нем. Закон Украины «Об обще-

ственных объединениях» от 22 марта 2012 г., регламентирующий основные вопросы создания, регистрации и деятельности общественных организаций, не является исключением. В статье речь пойдет об одном из важнейших терминов этого закона – о термине «общественные организации».

Состояние исследования. С учетом недавнего обновления законодательства Украины об общественных организациях можно утверждать, что в научной литературе анализ нормативной дефиниции термина «общественные организации» в том виде, в котором он закреплен в Законе Украины «Об общественных объединениях», пока не осуществлялся. В статье использованы работы авторов, которые анализировали этот термин на более ранних этапах. Среди них можем назвать таких, как О.В. Ващук, Е.Е. Додина, О.А. Кожевников, А.В. Орлов, Ц.А. Ямпольская и другие.

Целью и задачами статьи является формулирование подходов к определению термина «общественные организации», которое могло бы быть использовано как в текущем законодательстве Украины, так и после гармонизации конституционного законода-

тельства об общественных организациях с соответствующими европейскими стандартами.

Изложение основного материала. В законодательстве Украины закреплено, что общественная организация – это общественное объединение, учредителями и членами (участниками) которого являются физические лица [1]. Таким образом, общественные организации являются одной из разновидностей общественных объединений наряду с общественными союзами. Отличие общественных организаций от общественных союзов заключается в том, что членами общественных организаций могут быть только физические лица, а членами общественных союзов – как физические лица, так и юридические лица частного права. Общественное объединение – это «добровольное объединение физических лиц и/или юридических лиц частного права для осуществления и защиты прав и свобод, удовлетворения общественных, в частности экономических, социальных, культурных, экологических и других интересов» [1].

Общественные организации как разновидность общественных объединений противопоставляются



политическим партиям. Политическая партия – это «зарегистрированное в соответствии с законом добровольное объединение граждан – сторонников определенной общенациональной программы общественного развития, которое имеет своей целью содействие формированию и выражению политической воли граждан, принимает участие в выборах и других политических мероприятиях» [2]. М.М. Новиков считает, что политические партии отличаются от общественных организаций порядком образования [3]. По нашему мнению, это различие не является основным. Главным отличием между политическими партиями и общественными организациями будет цель их деятельности: политические партии образуются для реализации политических прав, а общественные организации – для реализации всех прав и законных интересов личности, кроме политических. Из этого следует, что учредителями и членами политических партий могут быть только граждане Украины, политические пар-

тии создаются, легализуются и ликвидируются в особом порядке.

И общественные организации, и общественные союзы, и политические партии в настоящее время в законодательстве Украины именуются обобщенно «объединениями граждан». Термин «объединение граждан» был введен в обращение Законом Украины «Об объединениях граждан», который действовал до вступления в силу Закона Украины «Об общественных объединениях». Он предусматривал, что объединением граждан является «добровольное общественное формирование, созданное на основе единства интересов для совместной реализации гражданами своих прав и свобод», а общественной организацией является «объединение граждан для удовлетворения и защиты своих законных социальных, экономических, творческих, возрастных, национально-культурных, спортивных и других общих интересов» [4].

Соотношение между указанными терминами представлено на рисунке.

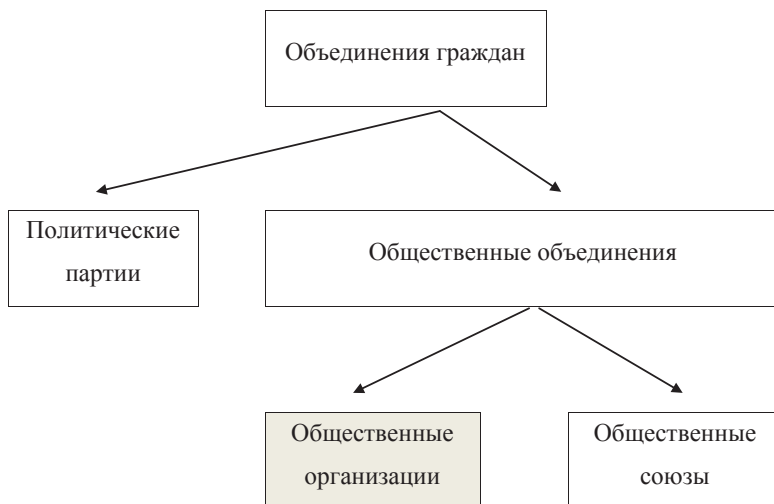


Рис. Место общественных организаций среди объединений граждан (по законодательству Украины)

Анализируя приведенные выше нормативные определения, приходим к выводу, что к основным чертам общественных организаций относятся следующие:

1) их создают и имеют право стать их членами только физические лица (в отличие от общественных союзов, учредителями и членами которых могут быть как

физические, так и юридические лица, и в отличие от политических партий, учредителями и членами которых могут быть только граждане Украины);

2) целью их деятельности является реализация прав и законных интересов личности во всех сферах общественной жизни, кроме политической сферы (в отличие от политических партий);

3) общественные организации является одним из видов объединений граждан.

Несмотря на то, что в украинском языке прилагательное в названии «общественные организации» происходит от существительного «гражданин»¹, в настоящее время в Украине не существует ограничений, согласно которым образование и/или членство в общественных организациях было бы связано с необходимостью иметь гражданство Украины. Однако, учитывая исторический опыт и разнообразную терминологию для именовании аналогов общественных организаций в европейских странах (она отражает национальную самобытность), использование этого термина достаточно приемлемо.

Однако вызывает замечания родовой по отношению к общественным организациям термин «объединение граждан». Утративший силу Закон Украины «Об объединениях граждан» рассматривал общественные организации и политические партии как разновидности таких объединений. Сейчас в Украине на нормативном уровне не существует корректного названия, которое заменило бы термин «объединение граждан». По нашему мнению, он является неприемлемым потому, что, как было указано выше, общественные организации и общественные союзы могут образовывать не обязательно граждане Украины, а членами общественных союзов могут быть не только физические, но и юридические лица. К тому же словосочетание «объединение граждан» является современной модификацией советского термина «объединение трудящихся». Вряд ли следует продолжать его использование в законодательстве Украины, ориентированной на евроинтеграцию и гармонизацию своего законодательства с европейскими стандартами. По этому поводу А.В. Орлов отмечает: «Русское дореволюционное и советское право до начала 90-х гг. XX в. вообще не оперировало указанными терминами («общественное объединение» и «некоммерческая организация» – Д. В.). Аналогом понятий «общественное объединение» и «некоммерческая организация» были термины «общественная организация» и «добровольные объединения граждан» [5].

Значительное количество исследователей используют по отношению

¹Гражданин – укр. громадянин; общественные организации – укр. громадські організації.



к объединениям граждан прилагательные «неправительственные», «неприбыльные», «некоммерческие». Авторы относятся к этому терминологическому разнообразию по-разному. Например, Е.Е. Додина использует только термин «непредпринимательские организации» [6]. А некоторые ученые охарактеризовали и сравнили эти термины в своих трудах достаточно детально. Так, О.В. Ващук пришла к выводу о том, что прилагательное «некоммерческий» следует использовать для рамочного законодательства, для целей налогообложения, а термин «некоммерческая организация» является наиболее приемлемым, так как он согласуется с Гражданским кодексом Украины [7].

По нашему мнению, прилагательное «некоммерческий» вряд ли приемлемо для рамочного законодательства. Термин «некоммерческие организации» часто встречается в российской литературе, поскольку он используется в российском законодательстве (например, в Российской Федерации существует Федеральный закон «О некоммерческих организациях», который признает некоммерческой организацию, не имеющую извлечение прибыли основной целью своей деятельности и не распределяющую полученную прибыль между участниками [8]). О.А. Кожевников, рассматривая формирование законодательства РСФСР об общественных объединениях, условно выделяет 2 этапа его развития: до конца 1980-х гг., когда все добровольные самоуправляющиеся общественные объединения именовались общественными организациями, и период 1990–1995 гг., когда в юридический оборот вошло разделение юридических лиц на коммерческие и некоммерческие [9]. Вряд ли целесообразно ориентироваться на терминологию, которая используется в Российской Федерации. Во-первых, она не согласована с соответствующими европейскими стандартами, а во-вторых, несмотря на общее историческое прошлое, она уже достаточно принципиально отличается от терминологии украинского законодательства. Учитывая терминологию европейских стандартов об общественных организациях, наиболее распространенным является прилагательное «неправительственный». Соответственно, предлагаем вместо названия

«объединение граждан» использовать название «неправительственные объединения». Почему не «неправительственные организации»? Потому что согласно европейским стандартам неправительственные организации не включают в себя политические партии, которые являются «предметом отдельных правоположений, отличных от тех, которые в целом применимы к неправительственным организациям» [10], а существительные «объединение» и «организация» по отношению к институтам гражданского общества соотносятся как целое и часть.

Возвращаясь к определению общественных организаций, считаем, что сейчас нецелесообразно вводить одно, единое и универсальное определение. В некоторых сферах такая ситуация вполне допустима и не вызывает критики, в том числе если речь идет о гражданском обществе. Так, Н.В. Мишина, рассматривая определение термина «гражданское общество», обобщила труды исследователей и пришла к выводу о невозможности формулирования одной дефиниции для этого явления. Изучая европейский опыт, она отметила наличие нормативной, функциональной, экономической и структурно-операционной дефиниций; последняя включает в себя 5 основных признаков институтов гражданского общества [11].

С учетом изложенного предлагаем различать нормативное и перспективное определения (дефиниции) термина «общественная организация». *Нормативная дефиниция* содержится в действующем законодательстве и должна быть сформулирована таким образом, чтобы не вступать в противоречие с терминологией других источников конституционного права Украины. *Перспективная дефиниция* (по аналогии со структурно-операционной дефиницией гражданского общества) формулируется в юридической литературе и должна отражать признаки общественных организаций, закрепленные в европейских стандартах о них.

По нашему мнению, существующее сейчас нормативное определение общественных организаций требует приведения в соответствие с Гражданским кодексом Украины. В частности, О.В. Ващук предлагает использовать для этого термин «некоммерческая организация», в то время как Гражданский

кодекс Украины оперирует термином «непредпринимательское общество». В соответствии со ст. 85 Гражданского кодекса Украины «непредпринимательскими обществами являются общества, не имеющие целью получение прибыли для ее последующего распределения между участниками».

С учетом места общественных организаций среди неправительственных объединений (объединений граждан) нормативное определение термина «общественная организация» с целью согласования его с действующими нормативно-правовыми актами целесообразно сформулировать так: «общественная организация – это общественное объединение, образованное в организационной форме непредпринимательского общества, учредителями и членами (участниками) которого являются физические лица». Разработка перспективной дефиниции является темой отдельного исследования.

При формулировании перспективного определения термина «общественные организации» достаточно проблематично использовать, помимо европейских стандартов, разработки исследователей в этой сфере. Причем это касается работ как советского, так и постсоветского периода.

Определения, содержащиеся в работах советских ученых, разрабатывались ими без учета европейских стандартов (заметим, что в середине – конце XX в. таких стандартов практически не существовало).

Ц.А. Ямпольская пришла к выводу, что общественная организация – это добровольное, но закрепленное формальным членством объединение советских граждан, построенное на основе демократического централизма, самоуправления и самостоятельности, которое имеет своей задачей в соответствии с законными интересами и правами объединившихся в него граждан осуществление деятельности, направленной на достижение целей организации, а тем самым – участие в коммунистическом строительстве [12]. Таким образом, она отмечала признаки добровольности, наличия членства и специфические задачи общественных организаций. Отметим, что первые два признака присущи любым неправительственным объединениям, а не только общественным организациям.



Также привлекает внимание тот факт, что используется термин «гражданин», а не «человек». Это было не очень типичным, как правило, предпочтение отдавалось термину «трудящиеся» (например, в работах таких авторов, как А.И. Щиглик [13], Ю.А. Макаров, И.М. Чихичин [14]). Ю.А. Макаров и И.М. Чихичин предлагали такое определение: «Общественные организации в СССР – это объединения трудящихся, созданные в соответствии с социально-классовыми (политическими) и индивидуальными интересами, связанные с различными предпочтениями или возрастными особенностями, с их волей, на началах добровольности и самоуправления для развития их инициативы в социалистическом управлении» [14].

Таким образом, определения общественных организаций из советской литературы являются отчасти не соответствующими современной практике демократического общества.

Рассмотрим определения, предложенные украинскими исследователями, изучавшими общественные организации в период действия Закона Украины «Об объединениях граждан».

О.В. Ващук в 2004 г. указывает: «Общественная организация – это негосударственное, некоммерческое, добровольное объединение граждан, создаваемое ими для осуществления и защиты своих прав и свобод и удовлетворения социальных, культурных и других интересов в порядке, предусмотренном Конституцией Украины, законами и нормами этих объединений» [15]. По нашему мнению, эта дефиниция очень неконкретна, так как по большинству ее составляющих не сформировалось единого мнения в литературе, а также они не получили конкретизации в действующем законодательстве (это касается терминов «объединения граждан» (соответствующий закон утратил силу), «негосударственное объединение», «некоммерческое объединение»). К тому же речь идет о «гражданине», а не о «человеке». Определение могло быть приемлемым, пока действовал Закон Украины «Об объединении граждан», однако сейчас оно устарело.

А.В. Матвийчук в 2008 г. пишет: «На основе сравнительного анализа содержания таких родовых понятий, как «общественная организация», «неправительственная организация», «не-

государственная организация», «третий сектор», понятие «общественная организация» определено как добровольное объединение граждан, которое способствует развитию их политической, социальной, трудовой активности и самодеятельности, удовлетворению и защите их многогранных интересов и запросов, действует в соответствии с задачами и целями, закрепленными в их уставе» [16]. Этому определению можно адресовать все вышеприведенные замечания.

Более удачным с точки зрения определения субъектов конституционного права на объединение в общественные организации является дефиниция, предложенная в 2002 г. М.М. Новиковым для общественной правозащитной организации: «Добровольное объединение людей для защиты своих конституционных прав и свобод от произвола государства через осуществление общественного контроля за деятельностью государственных органов» [17].

Как видим, постсоветскую группу определений можно использовать для совершенствования нормативной, но не проспективной дефиниции. Для последней целесообразно использовать только евростандарты и уже гармонизированное с ними законодательство Украины об общественных объединениях.

Выводы. На наш взгляд, формулирование одной дефиниции термина «общественные организации», которую можно использовать в текущем законодательстве Украины с учетом европейских стандартов создания и деятельности общественных организаций, в настоящее время не только не целесообразно, но и невозможно. Это связано с тем, что конституционное законодательство Украины об общественных организациях нуждается в гармонизации с соответствующими европейскими стандартами. Таким образом, целесообразно говорить о двух дефинициях: о нормативной дефиниции, которая будет отвечать реалиям действующего законодательства Украины (ее целесообразно включить в Закон Украины «Об общественных объединениях»), так как в настоящее время предлагаемое этим актом определение не является точным с этой точки зрения) и о проспективной дефиниции, которая будет перспективной, гармонизированной с соответствующими европейскими стандартами (ее целесообразно включить

в нормативно-правовые акты после дальнейших действий по гармонизации законодательства Украины об общественных организациях с европейскими стандартами в этой сфере).

Перспективы дальнейших исследований в этом направлении видятся в том, чтобы разработать более детальные предложения по гармонизации законодательства Украины об общественных организациях с европейскими стандартами в этой сфере.

Список использованной литературы:

1. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 30. – Ст. 1097.
2. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 45. – Ст. 397.
3. Новіков М.М. Об'єднання громадян у механізмі взаємодії держави і громадянського суспільства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / М.М. Новіков. – Х., 2002. – 240 с.
4. Про об'єднання громадян : Закон України від 16 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.
5. Орлов А.В. Правовое положение общественных объединений в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / А.В. Орлов. – М., 2004. – 200 с.
6. Додіна Є.С. Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Є.С. Додіна. – О., 2002. – 174 с.
7. Ващук О.В. Конституційно-правовий статус громадських організацій в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.В. Ващук. – К., 2004. – 196 с.
8. Про некоммерческие организации : Федеральный закон от 12 января 1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/9015223>.
9. Кожевников О.А. Конституционно-правовой статус общественных объединений и его реализация в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / О.А. Кожевников. – М., 2003. – 230 с.



10. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі : прийняті учасниками багатосторонньої зустрічі, організованої Радою Європи (Страсбург, 5 липня 2002 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_209&p=1282279540530744.

11. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Н.В. Мішина. – О., 2009. – 395 с.

12. Ямпольская Ц.А. Общественные организации в СССР. Некоторые политические и организационно-правовые аспекты / Ц.А. Ямпольская. – М. : Наука, 1972. – 289 с.

13. Щиглик А.И. Закономерности становления и развития общественных организаций в СССР. Политико-правовое исследование / А.И. Щиглик. – М. : Наука, 1977. – 190 с.

14. Макаров Ю.А. Система общественных объединений трудящихся в политической организации советского общества / Ю.А. Макаров, И.Н. Чихичин. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1971. – 372 с.

15. Вашук О.В. Конституційно-правовий статус громадських організацій в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / О.В. Вашук. – К., 2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe.

16. Матвійчук А.В. Громадські організації як чинник становлення громадянського суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / А.В. Матвійчук. – К., 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81.

17. Новіков М.М. Об'єднання громадян у механізмі взаємодії держави і громадянського суспільства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / М.М. Новіков. – Х., 2002. – 17 с.

18. Гушин В.З. Прокурорський надзор за соблюдением конституционного права на объединение : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.11 / В.З. Гушин. – М., 1998. – 485 с.

ПОРЯДОК ФОРМИРОВАНИЯ ВСЕУКРАИНСКИХ СЪЕЗДОВ СОВЕТОВ В ПЕРИОД НЭП (1921–1929 ГГ.)

Владимир ГОНЧАРЕНКО,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой истории государства и права Украины и зарубежных стран
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article describes the specific statutory procedure for the formation of the supreme body of state power of the Ukrainian SSR in 1920, what it was at that time the Ukrainian Congress of Soviets of Workers', Peasants' and Soldiers' Deputies. Congress of Workers', Peasants' and Soldiers' Deputies. It is argued that the composition of the Ukrainian Congress of Soviets represented the kind of forum delegates, elected by the Congress of Soviets of the administrative-territorial units, which divides the territory of the UkrSSR during the NEP. Features of multistage forming method of the Ukrainian Congress of Soviets with the release of his rational properties are analyzed.

Key words: Ukrainian Congress of Soviets, multistage elections, bicameralism.

Аннотация

В статье освещается нормативно определенный порядок формирования высшего органа государственной власти Украинской ССР в 1920-е гг., каким был в этот период Всеукраинский съезд Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов. Констатируется, что состав Всеукраинских съездов Советов представлял собой своеобразный форум делегатов, избранных съездами Советов тех административно-территориальных единиц, на которые разделялась территория УССР в период НЭП. Анализируются особенности многостепенного способа формирования Всеукраинских съездов Советов с выделением его рациональных свойств.

Ключевые слова: Всеукраинский съезд Советов, многостепенные выборы, бикамерализм.

Постановка проблемы. Среди современных отечественных исследователей организации и деятельности парламента Украины достаточно много сторонников реорганизации его в сторону бикамерализма. При этом предлагаются самые различные варианты формирования состава верхней палаты парламента. Поиск оптимальной модели способа формирования такой палаты требует обращения не только к современной практике избрания членов верхней палаты в ряде зарубежных стран, но и к опыту собственно украинского конституционализма на разных этапах его истории. Достаточно интересный и оригинальный опыт формирования высшего законодательного органа власти был накоплен в Украине в период Новой экономической политики (1921–1929 гг.), когда им был Всеукраинский съезд Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов.

Состояние исследования. Отдельным вопросам порядка формирования республиканских съездов Советов в период НЭП уделялось внимание в рабо-

тах их современников. Это прежде всего работы Б.С. Борева, С.М. Бродович, А.И. Буценко, Г.С. Гурвича, А.Л. Малицкого, Е.А. Энгеля. В более поздний советский период отдельные аспекты порядка формирования Всеукраинских съездов Советов затрагивались в работах Б.М. Бабия, А.П. Таранова, Д.Т. Яковенко. Однако углубленный научный анализ этой проблематики указанными исследователями не проводился. Современные украинские историки права вопросами организации и деятельности высших органов государственной власти УССР в период Новой экономической политики практически не занимаются.

Актуальность темы исследования состоит прежде всего в том, что знания о самых разнообразных моделях формирования высших представительных органов власти на различных этапах их истории помогает в поиске путей создания эффективной конструкции парламента в современной Украине. Актуализирует тему исследования также все еще существующий в украинской историко-правовой науке существенный пробел в объ-



ективных знаниях относительно организации и деятельности представительных органов власти в УССР.

Целью статьи является раскрытие своеобразия механизма формирования высшего органа власти УССР в условиях Новой экономической политики, обеспечившей достаточно быстрое и эффективное восстановление, а затем стабильное развитие народного хозяйства республики в исследуемый период. Новизна публикации заключается в комплексном подходе к рассмотрению проблематики, использовании сравнительно-правового метода при изложении материала статьи.

Изложение основного материала.

Высокий правовой статус Всеукраинского съезда Советов определялся в начале Новой экономической политики Конституцией УССР 1919 г. Так, в статье 10 Конституции УССР отмечалось: «Съезд Советов является высшей властью Украинской Социалистической Советской Республики» [1, с. 54]. В Конституции УССР в редакции 1925 г. за Всеукраинским съездом Советов закреплялся статус «верховного органа власти УССР» [2, с. 152–153]. Конституция УССР 1929 г. говорила: «Верховным органом власти Украинской Социалистической Советской Республики является Всеукраинский съезд Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов» [3, с. 89]. Из самого названия этого государственного органа вытекает, что это был своеобразный общереспубликанский форум Советов, система которых также определялась в Конституциях УССР 1919 и 1929 гг. Так, статья 18 Конституции УССР 1919 г. гласила: «Органами Советской власти на местах являются: а) Советы рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов (городские и сельские), а также выбираемые ими исполнительные комитеты (исполкомы); б) Съезды Советов (губернские, уездные и волостные), а также избранные ими исполнительные комитеты (исполкомы). [1, с. 56]. Конституция УССР 1929 г. также определяла систему органов местной власти в республике, учтя при этом проведенную в середине 1920-х гг. в УССР административно-территориальную реформу. Согласно статье 49 Конституции УССР 1929 г. органами советской власти на местах являлись Советы рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов и съезды Советов – районные и окружные, а также избранные ими исполни-

тельные комитеты (исполкомы). Сами же Советы по территориальному признаку делились на городские, сельские и поселковые [3, с. 95].

Регулярно проводимые в УССР в 1920-е гг. предусмотренные законодательством республики избирательные кампании по перевыборам низовых Советов (городских, сельских и поселковых), пройдя стадию созыва и работы съездов Советов соответствующих административно-территориальных единиц, завершались созывом очередного Всеукраинского съезда Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов. В период НЭП состоялось семь Всеукраинских съездов Советов. В 1921 г. состоялись V и VI съезды Советов УССР, в 1922 г. – VII Всеукраинский съезд Советов, в 1924 г. – VIII Всеукраинский съезд Советов, в 1925 г. – IX Всеукраинский съезд Советов, в 1927 г. – X Всеукраинский съезд Советов, в 1929 г. – XI Всеукраинский съезд Советов.

Каждый из этих Всеукраинских съездов Советов формировался путем многоступенчатых выборов. В литературе выборы на республиканские съезды Советов иногда обозначаются таким термином, как «многоступенчатые» [4, с. 35; 5, с. 4]. Этот способ формирования Всеукраинского съезда Советов определялся постановлением Всеукраинского ЦИК от 26 мая 1920 г. «О Всеукраинском съезде Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов». В постановлении говорилось: «Если Всеукраинскому съезду Советов предшествует непосредственно губернский съезд, то делегаты от губерний посылаются непосредственно губернскими съездами Советов; если губернский съезд Советов не предшествует Всеукраинскому съезду Советов, делегаты могут быть посланы непосредственно уездными съездами Советов. Выборы непосредственно от Красной Армии производятся в тех случаях, когда части и учреждения по военным обстоятельствам не принимали участия в выборах в губернские и уездные съезды и городские Советы» [6]. Закрепленный в постановлении ВУЦИК от 26 мая 1920 г. принцип формирования Всеукраинского съезда Советов из делегатов, избираемых прежде всего съездами Советов высшей административно-территориальной единицы республики (в данном случае – губернскими съездами Советов), последовательно проводился в законода-

тельстве и в дальнейшем. С X Всеукраинского съезда Советов избирать делегатов на республиканский съезд Советов уполномочивались уже не губернские, а другие съезды Советов. Так, проведение на основе постановления IX Всеукраинского съезда Советов «О переходе на трехступенчатую систему управления на Украине» изменений в административно-территориальном делении республики привело к ликвидации губерний. Их заменили округа. Право избирать делегатов на республиканский съезд Советов было предоставлено окружным съездам Советов [7]. После образования в 1924 г. в составе Украинской ССР Автономной Молдавской Социалистической Советской Республики (АМССР) право избирать делегатов на Всеукраинский съезд Советов получил Всеукраинский съезд Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов.

Таким образом, законодательство определяло, что непосредственно делегатов на Всеукраинские съезды Советов избирали самые полновластные из местных органов власти органы – съезды Советов (в начале периода НЭП – губернские, а с середины 1920-х гг. – окружные и Всеукраинский). Однако это не означало, что Всеукраинский съезд Советов был, если можно так сказать, оторванным от других нижестоящих местных органов власти. Ведь необходимой основой проведения местных съездов Советов всех ступеней, включая также те, которые непосредственно избирали делегатов на республиканский съезд Советов, являлись первичные выборы в местные Советы. Эту ситуацию хорошо можно проиллюстрировать на следующем примере. Так, в соответствии со статьей 2 Положения об окружных съездах Советов и окружных исполнительных комитетах от 1 июля 1925 г. окружной съезд Советов, в компетенцию которого входило избрание делегатов на Всеукраинский съезд Советов, составлялся «из представителей, избираемых городскими и поселковыми Советами и районными съездами Советов, а также фабриками и заводами, расположенными вне городских и фабрично-заводских поселений» [7]. Согласно же статье 2 Положения о районных съездах Советов и районных исполнительных комитетах от 28 октября 1925 г. районный съезд Советов составлялся из делегатов, «избранных сельскими, поселковыми и го-



родскими Советами, находящимися на территории района» [8]. Таким образом, окружной съезд Советов составлялся из представителей всех Советов, существовавших на территории округа. Из них затем на этом съезде избирались делегаты на республиканский съезд Советов. В итоге делегатами Всеукраинского съезда Советов были представители местных Советов – органов местной власти, непосредственно избираемых гражданами. При этом следует отметить, что большинство делегатов на местные съезды Советов избирались из числа депутатов местных Советов (городских, сельских, поселковых).

Выборы местных Советов и созыв съездов Советов вплоть до республиканского съезда Советов были последовательными стадиями единого процесса формирования органов государственной власти в рассматриваемый период. Функционировала единая система Советов на территории УССР, венчавшаяся Всеукраинским съездом Советов, берущим свое начало в местных Советах. Интересные суждения относительно единства органов власти при съездовском варианте их построения высказал П.И. Стучка. Он, в частности, писал, что особенности советского строя в том и заключаются, что «в нем частицы власти тесно связаны и спаяны между собой снизу доверху. Наша Конституция выдвигает принцип тесного и постоянного контакта, живой связи центра с местами, не допускающий никакого застоя в кровообращении государственного «организма» [9, с. 150]. Как верно отмечалось в литературе, «не низшие органы представляют собой результат дифференциации высших органов, но высшие органы представляют собой результат интегрированного объединения низших органов <...> низшие органы – Советы – есть первичные органы, высшие же органы являются вторичными, но не наоборот. Принципиальное положение, что высшие органы являются результатом интегрированного организационного объединения низших органов – Советов, – подчеркивает и структура, и наименование основного органа каждой высшей административно-территориальной единицы – съезд Советов» [10, с. 26].

Многостепенный порядок формирования Всеукраинских съездов Советов включал в себя ряд рациональных начал. Он обеспечивал в составе высшего орга-

на власти УССР таких его участников, которые были очень хорошо информированы о состоянии дел в тех регионах республики, откуда они прибыли в столицу Украины (Харьков) на Всеукраинский съезд Советов в качестве его делегатов. Ведь делегаты Всеукраинского съезда Советов в своем большинстве являлись депутатами местных Советов, поэтому были весьма сведущими в делах этих базовых низовых органов власти, работающих в гуще масс, и хорошо знали настроения своих избирателей. Кроме того, будучи делегатами губернских (а затем окружных и Всеукраинского) съездов Советов, они получали в ходе пленарных заседаний этих съездов исчерпывающую информацию о состоянии, перспективах государственного, хозяйственного и социально-культурного строительства на территории таких крупных административно-территориальных единиц, как губерния (округ), от которых их делегировали на республиканский съезд Советов. При этом следует отметить, что высокую степень информированности депутатов местных Советов, а затем и делегатов их съездов обеспечивала имевшая широкое распространение в 1920-х гг. практика издания типографским способом таких материалов этих органов власти, как отчеты губисполкомов губернским съездам Советов, а затем окружных исполкомов окружным съездам Советов, состоявшимся в 1927 г. накануне X Всеукраинского съезда Советов, и окружным съездам Советов, которые состоялись в 1929 г. незадолго до открытия XI Всеукраинского съезда Советов. Публиковались также стенографические отчеты местных съездов Советов, принимаемые ими правовые акты и другие важные для делегатов информационные материалы. В то же время сложившийся порядок формирования Всеукраинских съездов Советов препятствовал снижению уровня информированности его делегатов. Дело в том, что окончание работы местных съездов Советов, обладавших правом избирать и избиравших делегатов на республиканский съезд Советов, приурочивалось ко времени начала работы Всеукраинского съезда Советов. За этим следил Президиум Всеукраинского ЦИК. Так, рассмотрев 23 августа 1922 г. вопрос о созыве VII Всеукраинского съезда Советов и о начале избирательной кампании, Президиум ВУЦИК определил время созыва этого съезда (10 декабря

1922 г.) и одновременно постановил: «Окончание уездных съездов Советов приурочить непосредственно к созыву губернских съездов, а эти последние приурочить к созыву VII Всеукраинского съезда Советов» [11]. Рассмотрев 17 ноября 1923 г. вопрос о созыве VIII Всеукраинского съезда Советов и наметив созвать его в период с 8 по 10 января 1924 г., Малый Президиум ВУЦИК постановил «предложить губисполкомам губернские съезды Советов приурочить ко дню созыва Всеукраинского съезда Советов, заранее сообщив о дне их созыва» [12]. Рассмотрев на своем заседании 27 февраля 1929 г. вопрос о подготовке XI Всеукраинского съезда Советов, Президиум ВУЦИК признал необходимым «предложить окрисполкомам приурочить созыв окружных съездов Советов к созыву XI Всеукраинского съезда Советов» [13].

Таким образом, делегаты Всеукраинских съездов Советов, прекрасно информированные о ходе государственного, хозяйственного и социально-культурного строительства в своем крае, закончив участие в работе местных съездов Советов, тут же отправлялись на республиканский съезд Советов, перенося туда тот деловой настрой и ту активность, которые царили на заседаниях местных съездов Советов. Как отмечалось, например, в обзоре деятельности предшествовавших IX Всеукраинскому съезду Советов губернских съездов Советов, «по каждому докладу на съездах желающих выступить было так много, что если бы всем дали слово, то пришлось бы съезды растянуть на несколько недель» [14]. То есть делегаты могли конструктивно, обстоятельно обсуждать вопросы, выносимые на рассмотрение Всеукраинских съездов Советов, со знанием дела принимать правовые акты высшего органа власти республики.

Этому в немалой степени способствовало также то, что в повестке дня Всеукраинских съездов Советов, как правило, стояли такие вопросы, которые до этого уже предварительно рассматривались на губернских (затем окружных) съездах Советов, хотя и на местном уровне.

Проиллюстрируем это на примере X Всеукраинского съезда Советов, который состоялся 6–13 апреля 1927 г. В повестке дня этого съезда стояли такие вопросы:

1. Отчетный доклад правительства УССР.



2. Доклад о состоянии промышленности и перспективах ее развития.

3. Состояние сельского хозяйства и задачи по его развитию: а) землеустройство; б) сельскохозяйственная кооперация; в) сельскохозяйственный кредит.

4. Доклад о Красной Армии.

5. Организация торговли и кооперация.

6. Информация об изменении отдельных пунктов Конституции УССР.

7. Доклад о работе Советов.

8. Выборы [15, с. 7].

В повестке дня окружных съездов Советов, состоявшихся накануне X Всеукраинского съезда Советов, стояли вопросы, во многом сходные с вопросами повестки дня республиканского съезда Советов. Так, IX окружной съезд Советов Изюмщины (26–31 марта 1927 г.) имел следующую повестку дня:

1. Доклад правительства УССР.

2. Доклад окрисполкома о его работе.

3. Состояние промышленности округа и перспективы ее развития; коммунальное и дорожное развитие.

4. Состояние сельского хозяйства: а) землеустройство; б) сельскохозяйственная кооперация и коллективизация; в) кредитование и значение его в реорганизации сельского хозяйства.

5. Строительство Красной Армии.

6. Состояние торговой кооперации и выполнение директивы о снижении розничных цен.

7. Утверждение народных судей.

8. Выборы: а) членов и кандидатов окрисполкома; б) делегатов на Всеукраинский съезд Советов; в) делегатов на Всесоюзный съезд Советов [16].

На открывшемся 27 марта 1927 г. X окружном съезде Советов Киевщины была утверждена следующая повестка дня:

1. Доклад правительства УССР.

2. Доклад окрисполкома и утверждение окружного бюджета.

3. Доклад о состоянии сельского хозяйства, задачи по его развитию и землеустройство.

4. Доклад об образовании.

5. Доклад о торговле и кооперации.

6. Выборы [17].

Подобные вопросы стояли в повестке дня и других окружных съездов Советов [18, с. 85]. Все это говорит о том, что рассмотрению идентичных вопросов на уровне местных съездов Советов и на Всеукраинском съезде Советов является одним из многочисленных убедительных

подтверждений существования целостности и единства системы Советов республики как представительных органов власти, что особенно важно подчеркнуть – строившейся снизу вверх.

На теснейшую связь регионов с центром при съездовой модели организации власти обращалось внимание в литературе. Так, по мнению Г.С. Гурвича, неразрывная связь местных Советов с центральными съездами Советов состояла в том, что «делегаты съезда из Советов выходят, депутатами Советов остаются все время краткой сессии съезда и в Советы возвращаются по окончании занятий съезда. Съезд представляет собой сжатую, сосредоточенную энергию все тех же Советов» [19, с. 14]. В другой своей работе Г.С. Гурвич, касаясь этой же проблемы, отмечал, что съезду Советов свои права и власть сообщают местные Советы, а не наоборот. Исследователь отмечал: «Этим достигается наиболее правильная архитектура власти: не сверху вниз, а снизу вверх. Но тем самым дается и в высшей степени ценное внутреннее содержание власти: по существу. Тут и получается то непосредственное правление, народоправство, где народ ни на минуту никому не переуступает своей власти, а фактически осуществляет ее непрерывно» [20, с. 164]. Приведенную точку зрения Г.С. Гурвича разделял и А.Л. Малицкий, который отмечал, что «принцип построения советской государственной системы, советского государственного аппарата снизу, а не сверху и есть один из основных принципов советского государственного права» [21, с. 239]. В связи с этим следует отметить, что многостепенный порядок формирования Всеукраинских съездов Советов не был исключительным изобретением советской власти. Непрямые выборы в высшие представительные органы были предусмотрены целым рядом конституций зарубежных стран, в которых действовали двухпалатные парламенты. Так, например, согласно Конституции Бельгии 1831 г. сенат как верхняя палата парламента страны формировался на началах выборности. При этом половину членов сената избирало непосредственно население, а вторую половину – провинциальные советы [21, с. 125]. Верхняя палата конгресса Аргентины (сенат) согласно статье 46 Конституции Аргентины 1860 г. имел состав, в который входило по два сенатора

от каждой провинции, избранных законодательными собраниями провинций, и два сенатора от столицы [23, с. 100]. Говоря о позитивных качествах многостепенного порядка формирования высшего представительного органа страны, следует обратить внимание на суждение, которое высказал по этому поводу Л. Дюги: «Вне всякого сомнения, не прямое голосование обеспечивает лучший отбор, ослабляет ожесточение избирательной борьбы, предохраняет от необдуманных увлечений. Следовательно, в странах, где образование мало распространено, где политическое воспитание также слабо развито, благоразумно установить двухстепенное голосование» [24, с. 506–507].

Выводы. Отечественная и зарубежная практика конституционализма позволяет проектировать различные модели порядка формирования верхней палаты парламента Украины в случае его введения в стране. Членов этой палаты можно избирать, например, на областных съездах советов в количестве, установленном Конституцией Украины. Это будет способствовать учету интересов регионов страны в многоплановой практике государственного строительства.

Список использованной литературы:

1. Съезды Советов в документах. Сборник документов : в 7 т. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1960– . – Т. 2 : 1917–1922 гг. – 1960. – 615 с.
2. Съезды Советов в документах. Сборник документов : в 7 т. – М. : Юридическая литература, 1964– . – Т. 5. – 1964. – 686 с.
3. История конституційного законодавства України : зб. док. / упоряд. В.Д. Гончаренко. – Х. : Право, 2007. – 256 с.
4. Высшие органы государственной власти и органы центрального управления РСФСР (1917–1967 гг.): [справочник]. – М. : Центр. гос. архив РСФСР, 1971. – 624 с.
5. Сыродоев Н.А. Крупный шаг на пути реформы политической системы / Н.А. Сыродоев // Известия вузов. Серия «Правоведение». – 1989. – № 2. – С. 3–13.
6. СУ УССР. – 1920. – № 44. – Ст. 209.
7. СУ УССР. – 1925. – № 44. – Ст. 295.
8. СУ УССР. – 1925. – № 84. – Ст. 488.
9. Стучка П.И. Учение о советском государстве и его конституции / П.И. Стучка. – М. ; Л., 1931. – 288 с.



10. Колесников А. Взаимные отношения между высшими и низшими органами РСФСР / А. Колесников // Власть Советов. – 1923. – № 4. – С. 25–34.

11. Государственный архив Харьковской области. – Ф. Р-203. – Оп. 1. – Д. 777. – Л. 63.

12. Государственный архив Харьковской области. – Ф. Р-203. – Оп. 1. – Д. 1076. – Л. 112.

13. Центральный государственный архив высших органов власти и управления Украины. – Ф. 1. – Оп. 5. – Д. 36. – Л. 33 об.

14. Радянська Україна. – 1925. – № 3. – С. 46.

15. X Всеукраїнський з'їзд Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів (6–13 квітня 1927 р.): стенографічний звіт та постанови. – Х. : Оргінстр ВУЦВК, 1927. – 618 с.

16. Государственный архив Харьковской области. – Ф. Р-1639. – Оп. 1. – Д. 148. – Л. 12-12 об.

17. Государственный архив Киевской области. – Ф. Р-112. – Оп. 1. – Д. 3363. – Л. 11.

18. Попередні підсумки окружних з'їздів Рад // Радянська Україна. – 1927. – № 3–4. – С. 85–95.

19. Гурвич Г.С. О Союзе ССР: общие основы советской конституции / Г.С. Гурвич. – М. : Власть Советов, 1931. – 195 с.

20. Гурвич Г.С. Основы советской конституции / Г.С. Гурвич. – М. ; Петроград : Государственное издательство, 1923. – 223 с.

21. Малицкий А. Советское государственное право (Очерки). – Х. : Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1926. – 321 с.

22. Современные конституции. Сборник действующих конституционных актов : в 2 т. / пер., под ред. и со вступ. очерками В.М. Гессена и Б.Э. Нольде. – СПб. : Изд. юрид. книж. склада «Право», 1905. – Т. 1 : Конституционные монархии. – 1905. – 596 с.

23. Современные конституции. Сборник действующих конституционных актов : в 2 т. / пер., под ред. и со вступ. очерками В.М. Гессена и Б.Э. Нольде. – СПб. : Изд. юрид. книж. склада «Право», 1907. – Т. 2 : Федерации и республики. – 1907. – 654 с.

24. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства / Л. Дюги. – М. : Типография Т-ва И.Д. Сытина, 1908. – 957 с.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УНИФИКАЦИИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ОТНОШЕНИЙ ВРЕМЕННОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ ИМУЩЕСТВОМ

Иван КАЛАУР,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Тернопольского национального экономического университета

Summary

The article presents a theoretical study of certain issues uniform law lease (lease), lease (rent) and housing loans. In this paper we define criteria for the application of the general provisions of the contract of employment (rent) to contract hire (rent) housing and loan agreement. The recommendations for improvement of the civil legislation of Ukraine are based on the analysis of the provisions of the Civil Code of Ukraine and other legislative acts.

Key words: tenancy agreement, rental housing contract, loan agreement, filing civil contracts, unification of legal regulation.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование отдельных вопросов унификации правового регулирования найма (аренды), найма (аренды) жилья и ссуды. В работе определены критерии применения общих положений о договоре найма (аренды) к договору найма (аренды) жилья и договору ссуды. На основе сделанного анализа положений Гражданского кодекса Украины и других законодательных актов разработаны рекомендации по совершенствованию гражданского законодательства Украины.

Ключевые слова: договор найма, договор найма жилья, договор ссуды, систематизация гражданских договоров, унификация правового регулирования.

Постановка проблемы. Поиск классификационных факторов и приведение гражданско-правовых договоров в единую систему были и остаются основными задачами доктрины гражданского права, ведь систематизация договорных конструкций позволяет выявить специфику правового режима каждого из них отдельно и одновременно выработать унифицированные правовые нормы для однотипных договорных отношений. В условиях постоянной динамики правовой материи и видоизменения договорных форм процесс унификации призван обеспечить высокое качество правового режима путем моделирования правил поведения, которые присущи всем договорам отдельно взятой группы и подлежат применению, если специальными правилами не предусмотрены другие возможные варианты поведения.

Актуальность темы исследования подтверждается неоднозначными подходами в науке гражданского права Украины к систематизации договорных отношений временного пользования имуществом и незначительным коли-

чеством исследований проблем унификации их правового режима.

Состояние исследования. Проблемы систематизации договоров по предоставлению имущества во временное пользование и отдельные вопросы унификации правового регулирования отношений временного пользования имуществом исследовали В. В. Луць, С. М. Бервено, Ю. В. Романец, В. И. Крат и др. Работы этих ученых служили фундаментальной базой для дальнейшего изучения рассматриваемого вопроса.

Целью и задачей статьи является исследование путей унификации правового регулирования договорных отношений по предоставлению имущества во временное пользование. Новизна работа состоит в том, что в статье определены критерии применения общих положений о договоре найма (аренды) к договору найма (аренды) жилья и договору ссуды.

Изложение основного материала. Система договоров – это их совокупность, имеющая внутреннюю целостную структуру [1, с. 4–5]. Ее существование является залогом эффективного



моделирования гражданско-правовых норм в сфере договорных обязательств, ведь научно обоснованная система договоров дает возможность определить специфику тех или иных договорных отношений и выработать для них правовую регламентацию, адекватную тенденциям развития имущественного оборота. Проблема систематизации гражданско-правовых договоров неоднократно поднималась на страницах юридической литературы. Это было обусловлено или разработкой нового гражданского кодекса, что позволяло пересмотреть существующую на то время систему поименованных договоров, или выделением критериев деления договоров на различные группы в новопринятом гражданском кодексе [2, с. 122].

Исследование всех договоров как единой взвешенной системы позволяет рассматривать их не как разрозненную массу отдельных видов договоров, не имеющих связей между собой, а как определенную их совокупность, обладающую внутренней целостной структурой, совокупность, в основе которой лежат единство и взаимосвязь между отдельными договорами [3, с. 4–5]. Вместе с тем для системы гражданско-правовых договоров как единой системы со сложными взаимосвязями ее элементов характерно как внутреннее единство, так и дифференциация договорных отношений, обусловленная особенностями конкретных имущественных отношений, опосредованных договорами [4, с. 55].

Не обращаясь к анализу совершенства существующих в доктрине гражданского права концепций систематизации договорных конструкций, заметим, что в современной цивилистике распространена классификация договоров, которая предусматривает их объединение в определенные группы – типы, виды, подвиды. Каждая из этих групп является элементом структуры системы договоров, они сопоставляются между собой как целое и часть и отражают иерархичность построения указанной системы [5, с. 91].

Относительно сущности этих правовых категорий, то наука гражданского права не выработала единых критериев их понимания, что сказывается на авторских подходах к формированию структуры системы договоров. В науч-

ных трудах, которые посвящались исследованию вопросов систематизации гражданско-правовых договоров, указывается, что тип договора отражает наиболее общие и существенные черты отношений, которые опосредствуются данной группой договоров. В рамках типа договора определяют виды договоров путем выделения в рамках одного типа договора наряду с общими чертами определенных существенных различий одних договоров от других [6, с. 274]. Итак, один договор может рассматриваться как вид (подвид) другого, если в нем, во-первых, сохраняется нормообразующий признак, который обусловил выделение родового договора, и, во-вторых, есть специфика [7, с. 30–31]. Подвидом договоров выступают договоры, которые отличаются особенностями, не имеющими существенного значения для определения правовой природы договора в целом [6, с. 274].

Таким образом, структурность многоступенчатой системы проявляется в том, что «разделение договоров происходит в системной классификации от общего к частному» [8, с. 92], то есть группы договоров каждого последующего уровня является элементами подсистемы предыдущего уровня систематизации договоров, следовательно ключевые признаки отдельного типа договоров присущи договорам всех его видов, которые одновременно имеют собственные (видовые) признаки. Признаки отдельно взятого вида этого типа свойственны договорам всех его подвидов.

Рассмотренная ступенчатая система гражданско-правовых договоров наиболее последовательно отвечает пандектным принципам моделирования современного правового регулирования договорных отношений, позволяет обнаружить специфику правового режима каждого отдельно взятого из них и одновременно выработать унифицированные правовые нормы для однотипных отношений. Из этого следует, что указанная систематизация опосредствует два противоположных процесса в спектре регулирования договорных отношений: унификацию и дифференциацию правового материала. Первый процесс направлен на моделирование правил поведения, которые присущи всем договорам отдельно взя-

той группы и подлежат применению, если специальным правовым режимом не предусмотрены другие возможные варианты поведения. Дифференциация правовых норм как полярный процесс обусловлена неповторимостью состава отдельных договорных отношений, которые воплощаются в жизнь через соответствующий поименованный договорный институт. Исследуя соотношение дифференциации и унификации, Ю. В. Романец приходит к выводу, что «дифференциация должна осуществляться только тогда, когда особенности правоотношений не позволяют эффективно его регламентировать унифицированными нормами» [7, с. 134].

Анализ научных трудов различных исторических периодов кодификации гражданского законодательства доказывает, что современная система гражданско-правовых договоров – это результат эволюции договорных форм, движущей силой которой был и остается интерес участников имущественного оборота. Указанная система органично сочетает договорные типы, которые имеют многовековую историю своего существования, и новые, появление которых обусловлено современными реалиями развития частноправовых отношений. Впрочем, необходимо заметить, что при любых научных подходах к систематизации договоров и избранию критериев их дифференциации исследователи всегда выделяли как отдельный договорный тип группу договоров, по которым имущество передается в пользование. Именно «передача имущества в пользование» и является тем классификационным фактором, который выделяет указанную группу договоров среди других договорных конструкций и одновременно служит для нее системообразующим критерием.

В Гражданском кодексе Украины (далее – ГК Украины) указанный тип договоров представлен тремя видами, которым свойственно собственное видоизменение. Речь идет о договоре найма (аренды), договоре найма (аренды) жилья и договоре ссуды. Каждый из них, хотя и опосредует отношения пользования чужим имуществом, но имеет свои особенности, которые отражены в их легальных определениях. Договор найма и договор ссуды различаются наличием (отсутствием) встречного обязательства со стороны



пользователя. Относительно договора найма жилья, то он «имеет много общего с договором имущественного найма, однако в системе договоров занимает самостоятельное место. Это обусловлено тем, что договор найма жилого помещения направлен на обеспечение граждан жильем и, соответственно, имеет специфический предмет» [9, с. 519].

Общая направленность этих договорных конструкций на передачу имущества в пользование обеспечила возможность унифицировать правовой режим отношений временного пользования имуществом. Базовыми в этом процессе отечественный законодатель избрал положения о договоре найма (аренды), которыми регламентируются отношения пользования имуществом за соответствующую плату. Такой подход к унификации правового регулирования исследуемых нами отношений является последовательным с закрепленной в ч. 5 ст. 626 ГК Украины презумпцией возмездности гражданско-правовых договоров и оправданным с позиции договорной практики.

Впрочем, в уточнении нуждается содержание тех правовых норм, в которых законодатель определил возможность применения к договору найма (аренды) жилья и договора ссуды унифицированных правил. В частности, в соответствии с ч. 3 ст. 810 ГК Украины к договору найма жилья, кроме найма жилья, которое является объектом права государственной или коммунальной собственности, применяются положения настоящего ГК Украины, если иное не установлено законом. Такой вариант редакция этой нормы вызвал неоднозначное толкование его содержания учеными в контексте субсидиарного применения предписаний Гражданского кодекса Украины и Жилищного кодекса Украины к регулированию отношений найма частного жилья. Так, исследуя договор найма (аренды) жилья за гражданским законодательством, Я. В. Гуляк видит оправданным субсидиарное применение норм гражданского законодательства (прежде всего это нормы Гражданского кодекса Украины) к отношениям пользования жильем [10, с. 27]. Диаметрально противоположное мнение по этому поводу выразил Е. А. Рябоконт в комментарии к Жилищному кодексу Украины (далее

– ЖК Украины) считая, «что ЦК как основной законодательный акт в сфере гражданских отношений (ч. 2 ст. 4 ГК) самостоятельно регулирует правоотношения найма жилья в частном жилищном фонде...» [11].

В судебной практике также отсутствуют обобщенные подходы к квалификации специального правового регулирования жилищных отношений. Примеры неоднозначного толкования судами ч. 3 ст. 810 ГК Украины при решении поднятого вопроса удачно проиллюстрированы в «Научно-практическом комментарии Гражданского кодекса Украины» под редакцией профессора И. В. Спасибо-Фатеевой. Однако общая тенденция практики судов Украины, на которую указал автор комментария к ст. 810, проявляется в том, что «нормы ГК превагируют над нормами ЖК, определяющие порядок заключения, исполнения и прекращения договоров найма (аренды) жилья, которое является объектом права частной собственности» [12, с. 531–532].

Современное правовое регулирование отношений найма (аренды) частного жилья представляет собой определенную иерархию нормативных предписаний, основу которой составляют нормы гл. 59 ГК Украины. Оставив за пределами гражданско-правового регулирования отношения найма жилья, которое является объектом права государственной или коммунальной собственности, законодатель смоделировал качественно новый договорный институт, который призван сбалансировано обеспечивать интерес нанимателя и лиц, постоянно проживающих с ним, в реализации их конституционно-го права на жилье и коммерческий интерес собственника жилья, предоставленного в найм. Однако, кроме предписаний ГК Украины, отношения найма жилого помещения в доме (квартире), который принадлежит гражданину на праве частной собственности, регулируют положения гл. 6 раздел III ЖК Украины. Порядок применения правил поведения указанных кодифицированных актов определил Пленум Верховного Суда Украины, указав в ч. 3 п. 2 Постановления от 18.12.2009 г. № 14 «О судебном решении по гражданскому делу» следующее: в случае наличия противоречия между нормами законов (кодексов), имеющих одинаковую юри-

дическую силу, применению подлежит тот из них, который принято позже. Таким образом, нормы гл. 6 ЖК Украины распространяются на договор найма (аренды) жилья только в части, которая не закреплена гл. 59 ГК Украины. Одновременно правила поведения обоих кодифицированных актов по своему правовому статусу являются специальными относительно положений других глав ГК Украины, потому последние могут применяться к договору найма (аренды) жилья, если иное не предусмотрено специальными положениями об этом договоре.

Установленная иерархия правовых предписаний института найма (аренды) жилья позволяет определить четкий алгоритм их применения путем дополнения ч. 3 ст. 810 ГК Украины словосочетанием «других глав» после слова «положения».

Подобным образом отечественный законодатель унифицировал правовой режим отношений ссуды, закрепив в ч. 3 ст. 827 ГК Украины возможность применения к договору ссуды положения гл. 58 ГК Украины. Редакция указанной нормы свидетельствует, что законодатель отказался в ЦК Украины перечислять положения о найме, которые можно было бы применять к договору ссуды, подобно тому, как это было сделано в ГК Украины 1963 года, и встречаем в кодифицированных актах других государств (России, Белоруссии, Казахстана, Узбекистана и т. д.). Такая позиция разработчиков ГК Украины расширила для сторон этого договора возможность саморегулирования их поведения и является ярким примером воплощением в отношении безвозмездного пользования имуществом принципа свободы договора. Одновременно следует помнить, что «свобода имманентно включает в себя ограничения, закрепленные в праве» [12, с. 11], а в ч. 3 ст. 827 никакие оговорки относительно ограничений в применении к договору ссуды положений гл. 58 не определены. Поэтому указанное безусловное разрешение требует уточнения относительно возможности применения к договору ссуды как общих положений о найме (аренде), так и правил о прокате, найме (аренде) земельного участка, найме здания или другого капитального сооружения, найме (аренде) транспортного средства, лизинге.



Временное пользование имуществом и бесплатность – два классификационных фактора, которые вместе обуславливают самобытность договора ссуды и определяют его место в системе гражданско-правовых договоров. Первый из них указывает на принадлежность этой договорной конструкции к отдельному договорному типу и обеспечивает возможность применения унифицированных правил о временном пользовании имуществом к договору ссуды. Вторым фактором служит причиной моделирования отдельных правил поведения, каждое из которых является воплощением специфики режима безвозмездного пользования непотребительской, индивидуально-определенной вещью и модифицирует в этом контексте общие положения о найме. Поэтому к договору ссуды не могут применяться те общие положения о найме (аренде), содержание которых связано с возмездностью правоотношений или изменением правовых предписаний гл. 60 ГК Украины.

Впрочем, не всегда изменение правил поведения, которое предложил законодатель в гл. 60 ГК Украины, является оптимальным решением правовой регламентации ссуды. Бесспорно, бесплатность пользования существенно сказывается на объеме прав и обязанностей сторон этого договора. Примером может служить ст. 830 ГК Украины, которая сужает (по сравнению со ст. 766 ГК Украины) круг альтернативных требований пользователя на тот случай, когда ссудодатель не выполняет обязанности передать вещь в пользование, оставляя за пользователем только право требовать расторжения договора и возмещения убытков. Однако наниматель в подобной ситуации имеет право отказаться от договора и также требовать возмещения причиненных ему убытков. С нашей точки зрения ограничение прав пользователя не вызвано бесплатностью договора, потому ст. 830 ГК Украины нуждается в редакционной корректировке в плане законодательного закрепления за пользователем права на отказ от договора.

Уточнение сквозь призму эффективности правового регулирования требует также п. 3 ч. 2 ст. 833 ГК Украины, который определяет обязанность пользователя вернуть вещь после окончания срока договора в таком же состоя-

нии, в котором она была на момент ее передачи. О некорректности указанной нормы неоднократно указывалось в юридической литературе, ведь ею не предусмотрен учет нормального износа вещи при ее возвращении ссудодателю, как это определено ч. 1 ст. 785 ГК Украины, которая устанавливает аналогичный долг за нанимателем. Одновременно, сравнивая редакцию обеих норм, нетрудно заметить, что последняя на два порядка подробнее регламентирует выполнение обязанности возвратить вещь: во-первых, требует вернуть вещь независимо от причин прекращения договора найма, а не только после окончания его срока; во-вторых, указывает на временные рамки выполнения этой обязанности, хотя и оценочной категорией «немедленно». Учитывая сказанное, считаем лишним внедрять специальное правило при урегулировании вопроса возврата вещи, которая была передана в пользование по договору ссуды (тем более в редакции п. 3 ч. 2 ст. 833 ГК Украины), целесообразно применять соответствующее общее положение о найме.

При решении вопроса возможности применения к договору ссуды нормативных положений § 2–6 следует принять во внимание следующее: «хозяйственное значение ссуды состоит в том, чтобы вещи рассматривались не со стороны получения из них дохода, а как средство, которое обуславливает, усиливает или облегчает деятельность человека, не оставались бы совсем без использования, когда они временно не нужны их хозяину, который не намерен извлечь выгоду» [14]. Обозначенная роль ссуды говорит о том, что этот правовой институт не совместим с теми видовыми конструкциями договора найма (аренды), которые опосредствуют передачу имущества в пользование с целью получения прибыли (в частности, договору аренды, договору проката и договором лизинга).

Относительно других договорных конструкций найма, то, учитывая ч. 3 и ч. 4 ст. 828 ЦК Украины, законодатель допускает возможность бесплатного пользования транспортными средствами, зданиями и другими капитальными сооружениями, что в сочетании с ч. 3 ст. 827 дает возможность применять к договору ссуды положение § 4 и § 5, содержание которых не противоречат

факту бесплатности или не изменены правовыми предписаниями гл. 60 ГК Украины. Впрочем, названные критерии унификации правового режима ссуды не всегда позволяют однозначно определить возможность переноса отдельных положений § 4 гл. 58 ГК Украины на отношения безвозмездного пользования.

Речь идет о ч. 1 ст. 796 ГК Украины, которая устанавливает за нанимателем право пользования земельным участком, на котором находится здание или другое капитальное сооружение, а также право пользования земельным участком, прилегающим к этим объектам недвижимости, в размере, необходимом для достижения цели найма. Это правило обусловлено неразрывностью здания (капитального сооружения) с земельным участком, на котором оно расположено, и обозначается в автоматическом приобретении права пользования указанными участками вследствие государственной регистрации пользования (найма, аренды) зданием или иным капитальным сооружением (их отдельной части), осуществление которой требует п. 2 ч. 6 ст. 4 Закона Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений» [15]. Однако указание в этой норме только на «наем» и «аренду» исключает обязательность государственной регистрации пользования указанными объектами недвижимости по договору ссуды и, соответственно, делает невозможным применению к этому договору ст. 794 ГК Украины. По этой причине возникает необходимость решить вопрос часовых критериев пользования земельным участком, переданным в безвозмездное пользование, на котором находится здание (капитальное сооружение).

Принцип «земля следует за судьбой расположенного на нем здания», обуславливает режим одновременного пользования ими, независимо от факта возмездности эксплуатации чужой вещи. Это обозначает, что право пользования земельным участком возникает автоматически не только в случае найма (аренды) здания (капитального сооружения), но и ссуды, и не требует достижения дополнительных договоренностей. Тем не менее по желанию сторон в тексте договора найма (ссуды) здания, другого капитального сооруже-



ния может указываться размер земельного участка, который предоставляется нанимателю (пользователю), и условия пользования им (п. 3.4 главы 5 раздела II Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины) [16].

Но, в отличие от найма, момент возникновения права пользования зданием и одновременно земельным участком, на котором оно находится, и земельным участком, прилегающим к нему, по договору ссуды законом специально не определен. Поэтому указанное право пользователь приобретает по общему правилу: с момента передачи ему здания (капитального сооружения). Нет препятствий применять в этом случае к договору ссуды положения ст. 795 ГК Украины, которая требует оформления передачи и возврата предмета договора специальным документом (актом) и связывает с оформлением передачи начало истечения срока договора, а с оформлением возврата здания (капитального сооружения) – прекращение договора.

Выводы. Учитывая сказанное, приходим к выводу, что возможность применения к договору ссуды положений гл. 58 ГК Украины обусловлена тремя факторами: во-первых, если иное не следует из сущности отношений ссуды (речь идет о бесплатности пользования); во-вторых, иное не следует из самого договора (например, о размере и условиях пользования земельным участком, на котором находится здание (капитальное сооружение)); в-третьих, если иное не предусмотрено законом (например, момент возникновения права пользования зданием (капитальным сооружением)). Указанные факторы с целью обеспечения надлежащего уровня унификации правового регулирования отношений ссуды целесообразно законодательно закрепить путем дополнения ч. 3 ст. 58 ГК Украины следующим словосочетанием: «если иное не вытекает из существа отношений ссуды или не установлено договором, законом».

Список использованной литературы:

1. Быков А.Г. Система хозяйственных договоров / А.Г. Быков // Вестник Московского государственного университета. – 1974 – № 1. – С. 19–25.
2. Серветник А.А. Проблемы применения гражданско-правовых норм в договорах по передаче имущества в собственность: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 / А.А. Серветник. – Саратов, 2006 – 439 с.
3. Васильева В.А. Проблемы гражданско-правового регулирования отношений по оказанию посреднических услуг: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 / В.А. Васильева; Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко. – К., 2006 – 31 с.
4. Луць В.В. Контракты в предпринимательской деятельности: [учеб. пособие] / В.В. Луць. – 2-е изд., перераб. и доклада. – К.: Интер, 2008. – 576 с.
5. Озернюк Г.В. Система цивільно-правових договорів за законодавством України і зарубіжних країн / Г.В. Озернюк // Научний вестник Международного гуманітарного університета. Серія «Юриспруденція». – 2011. – № 1. – С. 91–95.
6. Бервено С.М. Проблемы договорного права Украины: [монография] / С.М. Бервено. – К.: Интер, 2006. – 392 с.
7. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России / Ю.В. Романец. – М.: Юрист, 2001 – 496 с.
8. Олюха В. Г. Гражданско-правовой договор: понятие, функции и система: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / В.Г. Олюха; Киевский национальный ун-т им. Тараса Шевченко. – К., 2003 – С. 92.
9. Гражданский кодекс Украины: [научно-практический комментарий] / под ред. разработчиков проекта Гражданского кодекса Украины. – К.: Истина. – 928 с.
10. Гуляк Я.В. Договор найма (аренды) жилья за гражданским законодательством Украины: дисс. ... канд. юрид. наук / Я.В. Гуляк; Одесская национальная юридическая академия. – О., 2005 – 2020 с.
11. Научно-практический комментарий к Жилищному кодексу Украины 2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/zhku/88-zhku/3740-158.html>.
12. Гражданский кодекс Украины: [научно-практический комментарий] / подред. проф. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Серия «Комментарии и аналитика». – М.: ФЛ-П Лысяк Л.С., 2013. – 672 с.
13. Григорьева М.А. Понятие свободы в российском гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / М.А. Григорьева. – Краснодар, 2004 – 23 с.
14. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический) / под ред. С.А. Степанова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2009 – 1504 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://nashaucheba.ru/v31355/stepanov_s.a._kommentarii_k_grazhdanskomu_kodeksu_rossiyskoy_federatsii_uchebno-prakticheskii._chasti_1-4?page=12.
15. О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений: Закон Украины в редакции Закона № 1878-VI от 11.02.2010 г. // Российская юстиция. – 2010 – № 18 – Ст. 141.
16. Порядок совершения нотариальных действий нотариусами Украины: Приказ Министерства Юстиции Украины № 296/5 от 22.02.2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/page>.



ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ПРИНУЖДЕНИЯ (УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Андрей КАСЬЯН,

соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета права и массовых коммуникаций
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article is sanctified to the problems of establishment of types of compulsion and formulation of his determination as criminal-law category. By the specific signs of compulsion as there is unlawfulness and method of his realization as criminal-law category. The analysis of method of realization of compulsion allows to establish that in accordance with the mechanism of realization of compulsion it is possible to distinguish two his kinds: the compulsion, realized by physical (power) violence and the compulsion realized by psychical (informative) violence. Fixing of determination of compulsion at legislative level will allow to avoid the errors in law enforcement activity, related to absence of monotony in interpretation of compulsion and legal estimation of corresponding acts. Thus, legislative determination of separate types of compulsion is not expedient.

Key words: compulsion, violence, physical violence, information, influence, category, kinds.

Аннотация

Статья посвящена проблемам установления видов принуждения и формулировке его определения как уголовно-правовой категории. Специфическими признаками принуждения как уголовно-правовой категории является противоправность и способ его осуществления. Анализ способа осуществления принуждения позволяет констатировать, что в соответствии с механизмом реализации принуждения можно выделить два его вида: принуждение, реализуемое путем физического (энергетического) насилия, и принуждение, реализуемое путем психического (информационного) насилия. Закрепление определения принуждения на законодательном уровне позволит избежать ошибок в правоприменительной деятельности, связанных с отсутствием однообразия в толковании принуждения и правовой оценкой соответствующих деяний. При этом законодательное определение отдельных видов принуждения не является целесообразным.

Ключевые слова: принуждение, насилие, физическое насилие, информация, воздействие, категория, виды.

Постановка проблемы. Действующее уголовное законодательство указывает на принуждение в качестве обстоятельства, исключаяющего преступность деяния; обстоятельства, смягчающего наказание; обстоятельства, отягчающего наказание; признака объективной стороны состава преступления при характеристике деяния или способа совершения преступления. Одновременно ни в самом уголовном законе, ни в теории уголовного права четкого определения содержания данной категории нет.

Актуальность темы исследования. В настоящее время актуальным является необходимость научной разработки и закрепления соответствующего определения принуждения на законодательном уровне. Это позволит избежать ошибок в правоприменительной деятельности, связанных с разнообразием толкования принуждения и правовой оценкой соответствующих действий. В свою очередь определение понятия принуждения невозможно без анализа его видов, которые неразрывно связаны со способом его осуществления.

Состояние исследования. Отдельным аспектам исследования принуждения, его проявления и видам

посвятили труды такие ученые-юристы: В. Б. Аверьянов, С. С. Алексеев, П. П. Андрушко, Ю. В. Баулин, В. И. Борисов, Д. Н. Бахрах, Ю. П. Битяк, С. Н. Братусь, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, В. Н. Куц, Н. И. Матузов, О. Ф. Скакун, Н. С. Таганцев, Ю. А. Тихомиров, А. П. Тузов, В. А. Туляков, Р. Д. Шараров, М. Д. Шаргородский, В. К. Шкарупа, Н. Н. Ярмыш и другие. Несмотря на значительный интерес ученых к данной проблематике, на сегодняшний день можно констатировать неполноту в правовой науке фундаментальных исследований принуждения как уголовно-правовой категории.

Целью и задачей статьи является определение видов принуждения и формулировка его определения как уголовно-правовой категории.

Изложение основного материала. Анализ правовой природы принуждения позволяет выделить следующие признаки, присущие принуждению как правовой категории: 1) принуждение – это воздействие на человека; 2) принуждение направлено на ограничение свободы воли человека через воздействие на его сознание; 3) целью принуждения является побуждение (стимулирование) к определенному поведению; 4) реализация такого поведения

(цели принуждения) осуществляется объектом (контрагентом) воздействия сознательно, но вопреки (против) его воли; 5) принуждение – это волевой акт субъекта (агента) воздействия; 6) принуждение предполагает воздействие на сознание и волю (в конечном итоге на поведение человека) через физическую сферу человека, то есть посредством физического воздействия на человека. Исходя из указанных признаков, можно дать следующее общее определение принуждения как правовой категории – это воздействие одного индивида на другого с целью стимулирования определенного поведения вопреки (против) его воли [1, с. 78–81].

В свою очередь существование наряду с легитимными формами и противоправных проявлений принуждения и чрезвычайная их распространенность обуславливает необходимость установления специфических признаков принуждения как уголовно-правовой категории. Наряду с противоправностью таким специфическим признаком является способ осуществления принуждения. Именно со способом осуществления принуждения неразрывно связан вопрос выделения видов принуждения.

Что же является залогом успешной реализации противоправного принуж-



дения, лишённого как нравственной основы, так и соответствующих средств и мер (от общественного осуждения, штрафа, конфискации имущества, возложения обязанности возместить причиненный ущерб до ограничения и лишения свободы) воздействия на сознание и волю человека (реализация которых обеспечивается наличием функционирующих в государстве совокупности органов и учреждений, исполняющих принудительные функции), которые характерны для правомерного принуждения? Ответ на этот вопрос кроется в способе реализации принуждения. Единственной основой успешной реализации противоправного принуждения является насилие как способ его совершения. Именно используя насилие, агент воздействия способен успешно повлиять на сознание и волю человека и, соответственно, добиться желаемого поведения последнего.

В научной литературе существует множество трактовок насилия как вообще, так и отдельных его видов. Это обусловлено сложностью данного феномена и многогранностью его проявлений. Наиболее удачным, на наш взгляд, является определение насилия как способа реализации противоправного поведения, предложенное А. Н. Игнатовым, который под насилием предлагает понимать умышленное, противоправное энергетическое воздействие на органы и ткани организма человека, их физиологические функции путем использования материальных факторов внешней среды (механических, физических, химических и биологических) и/или влияние на его психику путем информационного воздействия, совершаемое путем действия или бездействия вопреки или помимо его (человека) воли, способное причинить смерть, физическую и/или психическую травму, а также ограничить свободу волеизъявления или действий человека [2].

Учитывая данное определение насилия как способа совершения противоправного принуждения, учитывая возможные исключительные формы его реализации, можно определить два вида принуждения: физическое и психическое. При этом следует отметить, что разделение принуждения на виды в уголовно-правовом смысле имеет

условное значение. Оно играет непосредственную роль лишь относительно правоприменения, то есть при уголовно-правовой оценке сущности соответствующих деяний.

Относительно законодательного определения видов принуждения, на наш взгляд, совершенно правы ученые, которые указывают на нецелесообразность этого. Как справедливо отмечает Н. Н. Ярмыш, поскольку принуждение всегда является давлением на психику, то распространенный в науке уголовно-правового права термин «психическое принуждение» является тавтологией. Достаточно сказать просто – «принуждение». Из этих же соображений принципиально неприемлем термин «физическое принуждение». Такого «принуждения» просто не может быть. Само это слово происходит от «потребности», необходимости в силу обстоятельств что-то сделать самому. Практически в каждой работе, где хотя бы вскользь затрагивается вопрос о принуждении, говорится, что заставить человека к определенному действию – это значит заставить его выполнить необходимое. То, что принято называть «физическим принуждением», логично называть физическим насилием. Воздействуя только на тело человека, его ни к чему нельзя принудить, поскольку никакими, даже самыми страшными физическими муками нельзя добиться от человека выполнения какого-либо действия, если до его сознания не будет доведено, чего именно от него хотят и что с ним будет дальше в случае невыполнения [3, с. 261–263]. Правота данной позиции подтверждается тем, что сам законодатель в большинстве случаев применяет только термин «принуждение», не обращаясь к определению его вида.

Кроме того, именно исходя из того, что принуждение – это прежде всего информационное воздействие, доведение до сознания человека содержания требования, а также сообщения о том, чему он будет подвергнут в случае отказа [3, с. 261], считаем выделение таких видов принуждения, как материального (экономического, имущественного и т.п.), организационного и других, нецелесообразным.

С учетом указанного, считаем неуместным употреблять термины «психическое принуждение» и «физическое принуждение». Более верно, на наш

взгляд, говорить о принуждении, которое совершается путем физического (энергетического) насилия и принуждение, которое совершается путем психического (информационного) насилия. Соответствующие же виды принуждения как уголовно-правовой категории следует определить как энергетическое и информационное принуждение.

Следует отметить, что определение содержания указанных форм принуждения является сегодня одним из наиболее дискуссионных в правовой литературе. Так, одни ученые энергетическое (физическое) принуждение рассматривают как силовое воздействие на человека, в частности причинение ему разного рода телесных повреждений, побоев, истязания, ограничения свободы, направленное на принуждение его к совершению общественно опасного деяния [4, с. 189; 5, с. 184]. Под физическим принуждением понимается также принуждение лица к совершению общественно опасного деяния, то есть причинение вреда правоохраняемым интересам путем применения воздействия – физического насилия, которое может выражаться в причинении телесных повреждений, нанесении удара, побоев или иных насильственных действиях, причиняющих физическую боль, в незаконном лишении свободы и т. п. [6, с. 108]. Физическое принуждение понимается и как насильственное воздействие на тело человека (побои, истязания, пытки и т. д.) или лишение его свободы (связывание, замыкание в помещении, лишение иным способом возможности свободно передвигаться в пространстве) [7, с. 86–87]. Некоторые ученые наоборот предлагают общее определение физического принуждения: как такое, при котором тот, кто заставляет, так или иначе влияет непосредственно на организм человека [8, с. 70].

Нет единообразия среди взглядов ученых и в отношении понимания информационного (психического) принуждения. Ученые предлагают понимать под психическим принуждением только угрозу причинить вред [9, с. 10]. В свою очередь угрозу отдельные ученые признают единственным видом психического насилия [10, с. 16–17]. Встречаются и другие точки зрения, когда содержание угрозы, которая отождествляется с психиче-



ским принуждением, сводится к угрозе применения к лицу или его близким физического насилия (убить, причинить телесные повреждения, лишить свободы и т. п.) или причинения вреда иным правоохраняемым интересам: уничтожить или повредить имущество, похитить родственников, разгласить сведения, порочащие лицо и т. д. [6, с. 108]. Или же понятие психического принуждения исчерпывается тем, что это принуждение, при котором тот, кто заставляет, влияет на психику другого лица [8, с. 70].

На наш взгляд, при определении сущности энергетического и информационного принуждения как двух исключительных его видов необходимо исходить из содержания признаков принуждения как социально-правового явления. Прежде всего следует учитывать, что принуждение – это целенаправленное, преднамеренное воздействие одного человека на поведение другого, осуществляемое через его сознание и волю.

Человек как живая система представляет собой неразрывное единство физического и духовного, биологического и социального, может быть объектом самых разнообразных способов воздействия, которые можно разделить на два вида: физическое и психическое. Такой подход обуславливается прежде всего предметом воздействия. Существование человека представлено функционированием и развитием живого организма высшего порядка. В этом состоит биологическая сущность человека. Причинение физического вреда другому человеку достигается именно с помощью насильственного воздействия на его организм. Однако, жизнь человека не сводится лишь к биологической стороне его существования, но и невозможно вне ее [2].

Как живой организм человек имеет особый элемент – психику. Понятие психики многогранно и охватывает собой весь спектр психических явлений (сознание и бессознательное, волю, эмоции, психические состояния и т. д.). Факт возможности психически влиять на человека на определенном расстоянии доказывает, что границы индивидуума не ограничиваются физическими размерами его тела, а включают в свою сферу также психические явления. Таким образом, психика, хотя и представ-

ляет собой одну из важных функций человеческого организма, однако не является физиологической. Особый характер психической сферы дает основания считать, что предметом физического насилия психика быть не может. Она – предмет психического насилия [11, с. 67–71].

Именно учитывая дуалистичность природы человека, в которой органично сочетается социальное и биологическое, на наш взгляд, в контексте механизма реализации принуждения можно говорить о двух его видах: принуждение, реализуемое путем физического (энергетического) насилия и принуждение, реализуемое путем психического (информационного) насилия.

В основе выделения физического (энергетического) насилия лежит то, что организм как биологический субстрат человека состоит из отдельных частных структур – органов, тканей и тканевых элементов (общих элементов структуры организма человека, которые составляют самостоятельный уровень организации живой материи), объединенных в единое целое. Таким образом, предметом воздействия при физическом насилии являются структурные элементы организма человека (органы и ткани, их физиологические функции). С внешней стороны физическое насилие представляет собой энергетическое воздействие на органы и ткани (их физиологические функции). Посвяительство на жизненные свойства или функции организма человека заключается в энергетическом воздействии на обмен веществ, на движение, контрольно-регуляторную функцию, осуществляемую нервной системой и на другие физиологические функции. При энергетическом воздействии процесс вредных изменений в предмете воздействия носит чисто материальный характер и связан с переносом физической энергии (механической, химической, тепловой, ядерной и др.). Энергетическое воздействие возможно путем использования виновным лицом материальных факторов внешней среды (механических, физических, химических или биологических). Действие указанных факторов возможно посредством воздействия на внешние покровы организма или внутренние органы (их функции) [12, с. 246].

Учитывая информационную приро-

ду принуждения (которое без наличия информационной составляющей превращается в типичный акт насилия), следует иметь в виду, что физическое насилие может служить лишь дополнительным средством (хотя и очень мощным) воздействия на психику человека при условии, что сочетается с насилием психическим [3, с. 264]. И хотя требование определенной модели поведения и угроза негативных последствий его нереализации может не иметь ярко выраженной формы (соответствующие требования могут быть даже не выражены вообще), субъективное восприятие физического принуждения, отражение его психикой человека обязательно имеет место, то есть объект воздействия осознает смысл и направленность воздействия на него.

Основанием обоснования существования психического (информационного) насилия является психика как особое качество, присущее человеку, основанное на высшей нервной деятельности и выражающееся в способности внутреннего отражения действительности в ощущениях, восприятиях, чувствах, мышлении и воле. Будучи продуктом жизнедеятельности субъекта, психика, опосредуя ее, выполняет функцию ориентации, управления ею. Высшей степенью развития психики является человеческое сознание. Учитывая, что одним из основных теоретических принципов психологии является признание обусловленности психических явлений материальной действительностью, осуществление такого влияния возможно с помощью различных факторов внешней среды и составляет содержание психического насилия. Поскольку человек связан с окружающей средой многочисленными информационными связями, которые в основном устанавливаются на уровне подсознания человека, основным элементом психического насилия по праву может считаться информация. Способ воздействия на психику с помощью информации (информационный способ) обычно состоит в передаче сигнальной и значимой для адресата информации, способной повлиять на его психическое состояние или психические процессы. Указанный способ выражается в виде информационного процесса – полного цикла переработки информации, включая трансляцию,



восприятие, преобразование и сохранение сигналов. Передача информации может осуществляться вербальным и невербальным путем [12, с. 248]. Наиболее распространенными формами психического насилия являются такие: различные виды угроз (убийства, применения физической силы, лишения свободы, привлечения к уголовной ответственности, распространения различных сведений, повреждения или уничтожения имущества); запугивание; издевательства; глумления, унижения; оскорбление; шантаж и т. п. В свою очередь наиболее распространенным видом угроз является угроза применения насилия, под которой традиционно понимают угрозу физического воздействия на человека любой силы и интенсивности: побои, причинение телесных повреждений, изнасилование, удовлетворение половой страсти неестественным способом, лишение свободы или жизни и т. д.

В контексте определения содержания принуждения как уголовно-правовой категории отдельного внимания заслуживает соотношение понятий «принуждение» и «угроза». Понятие угрозы в доктрине уголовного права трактуется как явно выраженное субъектом намерение совершить деяние и причинить вред потерпевшему. Угроза является особой формой психического (информационного) действия, направленного на потерпевшего, суть которого заключается в поведении, нацеленного на передачу соответствующей информации иным лицам, которое выражается в словесной форме, а также в форме различных действий, несущих информацию: смысловые жесты, выразительные движения и т. д.

Как указывает Н. Н. Ярмыш, «принуждение неотделимо от угрозы. Поэтому желательным было бы уточнить законодательную формулировку одного из обстоятельств, смягчающее наказание. Статья 66 (п. 6) УК Украины относит к таким «совершение преступления под влиянием угрозы, принуждение в силу материальной, служебной или иной зависимости». Как видим, принуждение стоит в одном ряду с угрозой. На самом же деле принуждение и осуществляется путем угрозы, поэтому указания на угрозу было бы достаточно» [3, с. 260–261]. Действительно, нельзя не согласиться

с тем, что принуждение неотъемлемо от угрозы. Это обусловлено тем, что сущность принуждения заключается именно в воздействии на сознание и волю человека, основными осями в механизме реализации которого является требование определенного поведения и угроза наступления негативных последствий, что исключает добровольность выбора этого поведения. Таким образом, угроза наступления последствий (угроза в широком смысле) является составной принуждения, поэтому ставить эти понятия в один ряд недопустимо.

Что касается понимания угрозы в узком смысле – как одного из способов осуществления принуждения – то, учитывая многообразие возможных проявлений физического и психического насилия, следовательно, способов осуществления принуждения, замена понятия принуждения в уголовном законодательстве угрозой в любом случае (при формулировке обстоятельства, смягчающего наказание, исключаящего преступность деяния, характеризующего действия или способ совершения преступления) является нецелесообразной, поскольку существенно сужает содержание принуждения и его отражение в правовых нормах.

Если говорить об отдельных конкретных формах осуществления как психического, так и физического насилия при принуждении, то наиболее типичными (кроме указанных выше угроз разного рода) из них являются следующие: причинение телесных повреждений, побои, мучение, истязание, пытки, издевательства, глумление. Анализируя виды принуждения в зависимости от форм проявления насилия при его осуществлении, следует также учитывать возможные варианты сочетания энергетического и информационного принуждения, что значительно усложняет способ его совершения и вероятные последствия. Так, физическое насилие над человеком может иметь как последствия причинения психических травм, так и последствием воздействия на психику могут быть нарушения физиологических функций организма и даже смерть человека.

Выводы. С учетом указанного можно сделать вывод, что в соответствии с механизмом реализации принуждения можно выделить два его вида: принуж-

дение, реализуемое путем физического (энергетического) насилия, и принуждение, реализуемое путем психического (информационного) насилия.

Учитывая то, что ни в уголовном законе, ни в теории уголовного права четкого определения принуждения нет, предлагаем следующее определение принуждения как уголовно-правовой категории: принуждение – это противоправное умышленное насильственное воздействие на человека, осуществляемое путем энергетического воздействия на органы и ткани организма человека, их физиологические функции путем использования материальных факторов внешней среды (механических, физических, химических и биологических) и/или путем информационного воздействия на его психику, осуществляемого путем воздействия или через бездействие вопреки (против) его воли с целью побуждения к определенному поведению.

Закрепление определения принуждения на законодательном уровне позволит избежать ошибок в правоприменительной деятельности, связанных с разнообразием толкования принуждения и правовой оценки соответствующих действий. При этом, как уже отмечалось, законодательное определение отдельных видов принуждения не является целесообразным.

Список использованной литературы:

1. Касьян А.О. Ознаки примусу як правової категорії / А.О. Касьян // Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – № 4. – С. 78–81.
2. Ігнатов О.М. Насильство як спосіб вчинення злочину: поняття та сутність // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 144–151. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10iomptc.pdf>.
3. Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) : [монография] / Н.Н. Ярмыш. – Х. : Право, 2003. – 512 с.
4. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций : в 2 т. / А.В. Наумов. – М. : Юридическая литература, 2004. – Т. 1. Общая часть. – 496 с.
5. Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности



в уголовном праве / А.А. Тер-Акопов. – М. : ЮРКНИГА, 2003. – 480 с.

6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, С.В. Фесенка. – 2-е вид., перероб. та доповн. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.

7. Жданова І.Є. Деякі питання характеристики психічного примусу в кримінальному праві України / І.Є. Жданова // Матеріали итогової наукової конференції Донецького національного університету за період 2003–2004 гг. Правоведение (г. Донецьк, март 2005 г.) / отв. ред. В.Д. Волков. – Донецьк : ДонНУ, 2005. – С. 86–87.

8. Калугин В.В. Физическое или психическое принуждение как обстоятельство, исключающее преступность деяния : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.В. Калугин. – М., 2003. – 154 с.

9. Бурдін В.М. Кримінально-правове значення фізичного примусу / В.М. Бурдін // Науковий вісник ЛДУВС. Серія «Юридична». – 2008. – № 2. – С. 1–12.

10. Стерехов Н.Н. Ответственность за угрозу и насилие в отношении должностных лиц и граждан, выполняющих общественный долг / Н.Н. Стерехов, А.А. Эренбург // Советская юстиция. – 1971. – № 12. – С. 16–17.

11. Ігнатов О.С. Кримінальне насильство: окремі питання / О.С. Ігнатов // Право України. – 2005. – № 3. – С. 67–71.

12. Кримінологічний довідник / за ред. О.М. Бандурки, О.М. Джужі, О.М. Литвинова. – Х. : Діса плюс, 2013. – 412 с.

ВЛИЯНИЕ ИДЕОЛОГИЧЕСКИХ И ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ ФАКТОРОВ НА ЭЛЕМЕНТЫ МЕХАНИЗМА ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Сабина КИМЧИНСКАЯ,

ассистент кафедры правосудия юридического факультета Черновицкого государственного университета имени Юрия Федьковича

Summary

In the article such ideological and psychological elements of the mechanism of civil procedural regulation as civil procedural policy, civil procedural legal culture, civil procedural consciousness are examined. Proved that on the one hand, these factors are objectified in the norms of civil procedural law and implemented in the civil procedural legal relations, and, at the same time on the other hand – are the subjective determinant that promotes the integration of all the constituent elements of the mechanism of civil procedural regulation, conferring superpower potential to impact on all civil procedural law. Also our own definition of concepts studied were formulated.

Key words: mechanism of civil procedural regulation, civil procedural policies, civil procedural legal culture, civil procedural consciousness, ideological and psychological adjustments, elements of the mechanism of civil procedural regulation.

Аннотация

В статье исследуются такие идеологически-психологические составляющие части механизма гражданского процессуального регулирования, как гражданская процессуальная политика, гражданская процессуальная правовая культура, гражданское процессуальное правосознание. Доказано, что, с одной стороны, эти факторы объективируются в нормах гражданского процессуального права и реализуются в гражданских процессуальных правоотношениях, а также, с другой стороны, выступают субъективной детерминантой, что стимулирует интеграцию всех составляющих элементов механизма гражданского процессуального регулирования, наделённой при этом сверхмощным потенциалом влияния на всё гражданское процессуальное право. Также сформулировано авторское определение изученных понятий.

Ключевые слова: механизм гражданского процессуального регулирования, гражданская процессуальная политика, гражданская процессуальная правовая культура, гражданское процессуальное правосознание, идеологически-психологические регуляторы, элементы механизма гражданского процессуального регулирования.

Постановка проблемы. Среди малоисследованных подходов к пониманию внутреннего строения механизма гражданского процессуального регулирования правоотношений, с нашей точки зрения, не заслуженную пальму первенства удерживают такие важные в силу своей идеологической наполненности и психологического воздействия категории, как гражданская процессуальная правовая политика, гражданская процессуальная правовая культура и гражданское процессуальное правосознание. Как справедливо отметил М. Г. Шарце, влияние права как идеологического и воспитательного института на общественную жизнь осуществляется не только с момента принятия или санкциониро-

вания соответствующих норм, но и на предшествующих этому моменту стадиях формирования государственной воли, когда она объективирована в виде стратегических намерений развития [1, с. 5].

Состояние исследования. Актуальность темы исследования состоит в том, что избранная для изучения проблематика пока не получила развёрнутой теоретической и практической разработки в Украине, самостоятельные специальные монографические труды по этому вопросу в отечественной науке гражданского процессуального права отсутствуют. Несколько иначе ситуация с этим вопросом состоит в Российской Федерации, где влиянию психологических



и политических аспектов развития правовой доктрины уделяется намного больше внимания. Так, дискретно рассматривались отдельные особенности гражданской процессуальной политики в диссертации И. А. Майдана «Процессуально-правовая политика современной России: проблемы теории и практики» (Краснодар, 2009 г.). В это же время под несколько другим углом к раскрытию этого вопроса подошел А. Б. Киреев, исследования которого называлось «Судебно-правовая политика в современной России: проблемы теории и практики» (Белгород, 2009 г.). Единственной узкоспециализированной работой, целиком и полностью посвященной гражданской процессуальной политике, её приоритетам, целям, субъектам и иным характеристикам, до сих пор остаётся защищённая в 2012 г. в Саратове диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук Е. А. Малько на тему «Гражданская процессуальная правовая политика в современной России». Вынуждены констатировать, что по состоянию на сегодняшний день вопросы гражданской процессуальной правовой политики, гражданского процессуального правосознания и гражданской процессуальной культуры остаются без должного внимания учёных-процессуалистов. В основном труды о наиболее общих вопросах правовой политики, правосознания и правовой культуры написаны преимущественно представителями теории государства и права, а не отраслевых дисциплин.

Таким образом, **цель настоящего исследования** состоит в том, чтобы восполнить вышеуказанный пробел в науке гражданского процессуального права и наполнить отраслевым содержанием такие общетеоретические категории, как гражданская процессуальная политика, гражданское процессуальное правосознание и гражданская процессуальная правовая культура.

Методы и использованные материалы. Поскольку эта статья рассматривает элементы гражданского процессуального регулирования с разных точек зрения, к каждой из которых применяется своя общность методов, методологическую основу исследования составляют практически все методы научного познания. Теоретическую

основу работы образуют труды общей теории права и различных отраслевых дисциплин, а источниковедческую базу исследования дополняют толковые словари, справочные издания и информационные ресурсы Интернет-системы.

Изложение основного материала. Хотя гражданская процессуальная политика остаётся малоизученным подвидом правовой политики государства, все учёные, которые хотя бы поверхностно касались этого вопроса, обязательно обращали отдельное внимание на её влияние на развитие механизма гражданского процессуального регулирования. Так, И. А. Майдан в общих чертах раскрывает содержание этого понятия, в результате чего пришел к обобщённому выводу о том, что правовая политика, будучи систематической и стратегической деятельностью государства, направлена на усовершенствование механизма правового регулирования посредством аккумуляции усилий разнородных субъектов упорядочения правовой жизни [2]. С несколько иной точки зрения этот вопрос изучает А. Б. Киреев, который утверждает, что под приоритетами судебно-правовой политики государства следует понимать инвентаризацию правовых средств и механизмов судебно-правового регулирования с целью их усовершенствования и оценки эффективности [3]. Вместе с этим Е. А. Малько отмечает, что основной направленностью гражданской процессуальной политики является оптимизация механизма гражданского процессуального правового регулирования [4].

Что же касается непосредственно определения гражданской процессуальной политики, то среди тех немногих учёных, которые занимались разработкой этой проблематики, не прослеживается единства мнений и подходов. Так, по словам И. А. Майдана, гражданско-процессуальную политику следует определять как научно обоснованную, системную и последовательную деятельность государственных органов, а также других участников правоотношений по оптимизации гражданского судопроизводства, что предусматривает комплексную работу по многим направлениям, основным из которых является деятельность по совершенствованию системы гражданско-

процессуальных средств [2]. Подобное определение предлагает использовать и Е. А. Малько, по мнению которой, гражданская процессуальная правовая политика – это научно-обоснованное, последовательное и систематическое руководство к действию и принятию решений органами государственной власти в сфере оптимизации механизма гражданского процессуального правового регулирования, а также принудительного исполнения судебных постановлений и актов других органов с целью защиты нарушенных прав, свобод и интересов [4]. В свою очередь А. Б. Киреев считает, что судебно-правовая политика – это особенное политико-правовое явление, которое формируется вследствие системной научно обоснованной деятельности государственных и негосударственных органов и лиц, направленной на определение стратегии и тактики развития судебной системы, усовершенствование законодательства, оптимизацию судебной практики с целью эффективного функционирования механизма правового регулирования и судебной власти, устройства правового государства и гражданского общества [3].

Как видно из приведённых выше дефиниций, они имеют немало общего: во-первых, рассматривают гражданскую процессуальную политику в качестве деятельности, то есть активной, деятельной позиции государства; во-вторых, обозначают, что эта деятельность имеет системный научно обоснованный и последовательный характер, очевидно, что она нацелена на неоднократное и длительное применение; в-третьих, называют конкретных субъектов такой деятельности, а именно государство, через соответствующие органы и учреждения, то есть имеет разветвлённую структуру правоприменительных органов; в-четвёртых, прямо или косвенно констатируют связь такой политики и механизма гражданского процессуального регулирования (в первом определении – через систему гражданско-процессуальных средств, во втором и третьем – путём прямого указания на это).

Одновременно с изложенным недостатком, на наш взгляд, приведённых понятий выступает отсутствие прямого указания их авторов на то, что гражданская процессуальная политика



параллельно исполняет двойную роль: предпосылки и элемента механизма гражданского процессуального регулирования. Также считаем некорректным использовать для исследуемой дефиниции существительное «деятельность», которое, по определению толковых словарей, означает процесс взаимодействия [5]. По нашему глубокому убеждению, гражданская процессуальная политика в первую и основную очередь в эффективно функционирующем механизме гражданского процессуального регулирования проявляется не как деятельность, то есть процесс взаимодействия, а как результат таких действий. Также упущением вышеизложенных понятий является неоправданное суживание субъектного состава разработчиков и реализаторов такой политики, который не ограничивается государством в лице госслужащих разных органов и организаций.

Учитывая всё сказанное выше и принимая во внимание тот факт, что гражданская процессуальная политика по общепринятому утверждению является подвидом правовой политики в целом, считаем необходимым предложить собственную формулировку определения понятия «гражданская процессуальная политика», подразумеваемая под ней комплекс согласованных, научно-методических и организационных мер, разработанных учёными и практиками, утверждённых государством, подлежащих реализации соответствующими органами власти и их должностными лицами, применяемых судом и участниками гражданских процессуальных правоотношений, направленных на последовательное и непрерывное усовершенствование эффективности механизма гражданского процессуального регулирования. Мы убеждены, что в основе грамотной и продуманной гражданской процессуальной политики должен находиться действенный и адекватный социальным реалиям механизм гражданского процессуального регулирования. Потому фундаментом такой политики должна стать логически непротиворечивая норма гражданского процессуального законодательства, содержание которой направлено на усовершенствование не только исключительно гражданского судопроизводства, которая будет отвечать стратегии и тактике правового

развития государства в целом через качественное планирование, прогнозирование и моделирование различных сфер общественных правоотношений, неразрывно связанных с осуществлением правосудия в гражданских делах.

На практике изложенное выше должно привести к существенному повышению эффективности механизма гражданского процессуального регулирования, а в теории – к максимальной активизации научного поиска в этой сфере, в результате чего должна быть создана и на законодательном уровне утверждена единая Концепция гражданской процессуальной политики Украины. Мы уверены, что объемы и масштаб влияния механизма гражданского процессуального регулирования могут быть реально обеспечены обширным кодифицированным нормативно-правовым актом, основанным на четкой структуре производств и стадий, с унифицированными сроками и общими процессуальными правилами распорядительных действий как суда, так и остальных участников гражданских процессуальных правоотношений.

Полагаем, что это позволило бы планомерно и последовательно реформировать сферу гражданского судопроизводства, оперативно адаптировать процессуальное законодательство к новым реалиям сегодняшнего дня. Но при любых обстоятельствах лишь последующая концептуализация гражданской процессуальной политики, безусловно, будет способствовать повышению эффективности механизма гражданского процессуального регулирования.

Актуализация вопросов гражданской процессуальной политики на передних рубежах жизнедеятельности отечественного общества неслучайна, ведь сегодня без неё невозможно цивилизовано и гарантировано внедрить на практике функционирование остальных элементов механизма гражданского процессуального регулирования. Непродуманная, непоследовательная или противоречивая гражданская процессуальная политика в соединении с несовершенной юридической базой, с несогласованными нормативно-правовыми актами неизбежно приводит к сбоем в реализации социальных, правовых и процедурных компонентов механизма гражданского процессуального регулирования.

Таким образом, гражданская процессуальная политика как система приоритетов в гражданской процессуальной деятельности оказывает большое влияние на результативность механизма гражданского процессуального регулирования. Это происходит не в виде внешнего вмешательства, а органично, изнутри, на каждой стадии функционирования, как объективно существующая составляющая механизма гражданского процессуального регулирования. Потому мы настаиваем на необходимости признания гражданской процессуальной политики в качестве самостоятельного элемента механизма гражданского процессуального регулирования среди других идеологически-психологических регуляторов правового воздействия.

Большое значение влияния таких элементов на оптимальное функционирование механизма гражданского процессуального регулирования учёные отмечали всегда. Так, С. С. Алексеев выделял отдельный «психологический механизм», ведь эффективность правового регулирования непосредственно связана с тем механизмом стимулов и мотивов в психике человека, который законодатель в процессе правотворчества постоянно должен иметь в виду [6, с. 33]. Более того, именно психологическое отношение к праву тех либо иных лиц, продолжал автор, характеризует единый, согласовано функционирующий механизм правового регулирования [6, с. 7].

По своему содержанию, продолжал мысль М. Н. Марченко, правовое регулирование не материально, оно совершается через сознание и волю людей, имеет идеальный характер в том понимании, что происходит при помощи не материальных средств, а особых идеальных объектов, какие влияют на субъектов права, формируя их [7, с. 361]. Правосознание, резюмирует Ф. Ш. Ямбушев, как выражение духовно-психологических начал в праве неминуемо фокусирует уровень тех изменений, что выражаются в элементах социально-правовой активности лица и её отношения к предписаниям норм права, готовности принимать участие в его реализации в форме участия в правоотношениях [8].

Выделяли незаурядное воздействие правосознания на регулирование гражд-



данских процессуальных отношений и исследователи гражданского процессуального права. Так, Г. А. Жилин отмечал, что важным элементом механизма гражданского процессуального регулирования является правосознание, которое, с одной стороны, в процессе правотворческой деятельности объективируется в нормах гражданского процессуального права, а с другой – выступает в качестве субъективной базы их реализации. При помощи правосознания, с точки зрения автора, участники рассмотрения дела познают, оценивают и контролируют своё поведение через призму требований, выраженных в праве [9, с. 40].

Существенное влияние правосознания на правовые отношения отмечали и исследователи других отраслевых дисциплин права. Так, Т. О. Лоскутов отмечает, что реализация прав и законных интересов человека в уголовном процессе зависит от таких элементов механизма уголовного процессуального регулирования, как уголовные процессуальные нормы, акты уголовного процессуального применения и правосознание сотрудников органов уголовного судопроизводства [10, с. 33]. Действительно, будучи субъективным феноменом правовой действительности, что объективируется в поведении участников общественных отношений, характер и динамика реализации правосознания зависит не только от степени разработки нормативно-правовой базы соответствующего правового регулирования, но и определяется социально-правовыми связями лица и уровнем её правовой культуры. Как констатирует М. Н. Марченко, результативное правовое влияние на общественные отношения невозможно без привлечения системы правовых средств (норм права, правоотношений, актов реализации и применения) и других правовых явлений (правосознания и правовой культуры) [7, с. 436]. При этом, по мнению С. С. Алексеева, правосознание и правовая культура имеют общее значение в механизме правового регулирования: они подключаются ко всем его частям и элементам [6, с. 35].

Отрицает включение правосознания и правовой культуры в состав элементов механизма правового регулирования О. О. Отраднова, которая считает, что в механизм правового регулирова-

ния должны включаться только те элементы, которые имеют исключительно юридическое значение, то есть объективный правовой характер. Правовая культура и правовое сознание, конечно же, влияют на эффективность правового регулирования, но, поскольку они являются внутренними категориями, характерными конкретным лицам либо обществу в целом, анализировать их как элементы объективного механизма правового регулирования нецелесообразно [11, с. 13].

Мы не согласны с мыслями автора, потому что полноценным (и потому эффективным) механизм правового регулирования будет лишь в том случае, если охватит своим содержанием все без исключения проявления правовой жизни общества, как объективированные в нормативно-правовых актах, так и опосредствованные в субъективном сознании индивидуумов. Из таких же доводов мы не согласны с утверждением Ю. В. Кривицкого, который считает, что такие юридические явления, как идеи права, правосознание, правовая культура, относятся к объектам субъективной сферы правовой действительности, потому не могут именоваться юридическими средствами, то есть элементами механизма правового регулирования [12, с. 77]. Мы также убеждены, что правосознание и правовая культура не являются правовыми средствами в их классическом понимании, но, в отличие от Ю. В. Кривицкого, в этом мы не видим оснований исключить их из состава компонентной структуры механизма гражданского процессуального регулирования, который в таком случае будет неполным, несовершенным. Наоборот, мы полагаем, что правовая культура и правосознание как неотъемлемые атрибуты каждого участника гражданских процессуальных правоотношений обязательно должны быть включены в состав механизма гражданского процессуального регулирования вместе с другими идеологически-психологическими регуляторами.

Против включения правосознания и правовой культуры в качестве самостоятельных элементов механизма правового регулирования выступает и А. И. Бобылёв, который утверждает, что такие правовые средства, как правовое сознание и правовая куль-

тура, входят в состав понятия «механизм правового влияния», которое по своему содержанию выступает более широкой категорией, нежели «механизм правового регулирования» [13, с. 105]. Мы не разделяем точку зрения учёного, но вынуждены отметить, что действительно, при узконормативистском правопонимании правовая культура и правосознание проявляются как внешние по отношению к правовому регулированию факторы. Но мы также считаем, что более соответствующим и пригодным к использованию для исследования этого вопроса является аксиологический (ценностный) подход к восприятию права, что обуславливает видение права (в том числе гражданского процессуального) не только лишь во взаимодействии с некоторой социально-культурной средой, но и в качестве неотъемлемого элемента идеологически-психологического регулятора в составе правового регулирования. Потому мы убеждены, что правосознание и правовая культура находятся на «стыке» психологии и правоведения, что несколько не уменьшает их значения для механизма гражданского процессуального регулирования. При этом, как уже отмечалось выше, мы также уверены, что понятие «правовое влияние» включает в себя понятие «механизм правового регулирования», но, вопреки аргументации А. И. Бобылёва, полагаем, что правосознание и правовая культура охватываются понятием «правовое влияние», но входят в него не самостоятельно, а в качестве составляющих элементов механизма гражданского процессуального регулирования.

Не смотря на то, что понятия «правовая культура» и «правовое сознание» традиционно принадлежат к сфере правоведческого дискурса и представляют собой аналитические абстракции, считаем возможным и необходимым выделить собственные дефиниции понятий «**гражданская процессуальная культура**» и «**гражданское процессуальное правосознание**», а также сформулировать авторские определения этих понятий в рамках исследования составляющих элементов механизма гражданского процессуального регулирования.

Ми сейчас живём в сложную эпоху, когда в обществе и в сознании милли-



онов граждан происходят радикальные изменения под воздействием тотального телезомбирования и программирования негативных моделей поведения, которые выгодны лишь определенным слоям населения. При этом успешность формирования гражданского общества, качество построения правового государства и эффективного механизма гражданского процессуального регулирования по большому счету зависят от того, насколько адекватно большинством населения воспринимаются культурологические догмы правовой культуры (в том числе гражданской процессуальной) и осмысливаются идеи правового сознания (в том числе гражданского процессуального). Сегодня становиться особенно очевидным то, что результативность и действенность механизма гражданского процессуального регулирования невозможна без параллельного повышения уровня гражданской процессуальной культуры и гражданского процессуального правосознания населения. В конце концов те изменения, которые произошли в социальном правосознании и правовой культуре украинского общества, демонстрируют его способность и готовность к участию в государственно-правовом реформировании, что, по сути, означает формирование в отечественном государственно-правовом пространстве нового типа ментальности, правовой личности, которая наделена также высоким уровнем гражданской процессуальной культуры и гражданского процессуального правосознания.

Выводы. Учитывая всё вышесказанное, считаем, что под понятием **гражданская процессуальная правовая культура** следует понимать обязательный элемент механизма гражданского процессуального регулирования, что в качестве идеологически-психологического регулятора выступает качественным показателем состояния гражданской процессуальной деятельности в обществе, что выражается в истинном понимании содержания норм гражданского процессуального права и осознании объективной необходимости их соблюдения на всех стадиях гражданского судопроизводства. Также **гражданское процессуальное правосознание** – это обязательный элемент механизма гражданского процессуаль-

ного регулирования, который в качестве идеологически-психологического регулятора выступает синтезированной формой общественного правосознания и отображает гражданскую процессуальную действительность в форме восприятия лицом сложного комплекса механизма гражданского процессуального регулирования. В этом понимании гражданскую процессуальную культуру и гражданское процессуальное правосознание как идеологически-психологические мотиваторы огромного слоя общества следует рассматривать как одни из наиболее важных и необходимых предпосылок для формирования правового государства и эффективного функционирования механизма гражданского процессуального регулирования. Таким образом, подводя итоги, считаем, что идеологически-психологическими факторами в составе элементов механизма гражданского процессуального регулирования вместе с гражданской процессуальной политикой выступают также гражданская процессуальная правовая культура и гражданское процессуальное правосознание. Последние, с одной стороны, объективируются в нормах гражданского процессуального права и реализуются в гражданских процессуальных правоотношениях, а с другой – выступают субъективной детерминантой, что стимулирует интеграцию всех составляющих элементов механизма гражданского процессуального регулирования, они наделены сверхмощным потенциалом влияния на все гражданские процессуальные правоотношения.

Список использованной литературы:

1. Шарце М. Г. Механизм правового регулирования / М. Г. Шарце. – М. : Изд-во университета дружбы народов, 1988. – 236 с.
2. Майдан И. А. Процессуально-правовая политика современной России: проблемы теории и практики : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / И. А. Майдан. – Краснодар, 2009. – 222 с.
3. Малько Е. А. Гражданская процессуальная правовая политика в современной России : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / Е. А. Малько. – 223 с.

4. Киреев А. Б. Судебно-правовая политика в современной России: проблемы теории и практики : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. Б. Киреев. – Белгород, 2009. – 221 с.

5. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови / В. Т. Бусел. – К. : Перун, 2005. – 747 с.

6. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1966. – 335 с.

7. Общая теория права: Академический курс : в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Издательство «Зерцало», 1998. – Т. 2. – С. 361.

8. Ямбушев Ф. Ш. Правовое сознание в механизме правового регулирования общественных отношений : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Ф. Ш. Ямбушев. – Нижний Новгород, 2002. – 205 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.disscat.com/content/pravovoe-soznanie-v-mekhanizme-pravovogo-regulirovaniya-obshchestvennykh-otnoshenii#ixzz3B9hqTXXw>.

9. Жилин Г. А. Целевые установки в механизме гражданского процессуального регулирования / Г. А. Жилин // Журнал российского права. – 1998. – № 12 – С. 40.

10. Лоскутов Т. О. Предмет і механізм правового регулювання у кримінальному процесі / Т. О. Лоскутов // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 4. – С. 33.

11. Отраднава О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : [монографія] / О. О. Отраднава. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 213 с.

12. Кривицький Ю. В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права / Ю. В. Кривицький // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 77.

13. Бобылев А. И. Механизм правового воздействия на общественные отношения / А. И. Бобылев // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 105.



ВООРУЖЕННАЯ БОРЬБА УКРАИНЦЕВ ЗА НЕЗАВИСИМОСТЬ В 1944-1960 ГОДАХ: ФОРМЫ, МЕТОДЫ, ОСНОВНЫЕ МОМЕНТЫ ВОСПРИЯТИЯ ЭТОГО ЯВЛЕНИЯ

Тарас КОВАЛЕВИЧ,

аспирант кафедры новейшей истории Украины
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

The article examines some issues on the activities of Ukrainian nationalists in war and postwar periods through the course of confrontation with their main enemies. Also right next to the main theses that were asserted here, very little-known moments from the history of the liberation movement in Ukraine of the mid-twentieth century were mentioned. The provided facts assist in comprehension of this durable struggle and the consequences it had in the people's consciousness both in Ukraine and abroad.

Key words: OUN, UPA, anti-soviet resistance, nationalistic underground, NKVD, Ukrainian nationalism, soviet propaganda.

Аннотация

В статье рассматриваются некоторые вопросы деятельности украинских националистов в военный и послевоенный период через ход противостояния с их главными противниками. Также вместе с основными тезисами, что отстаиваются здесь, затронуты и в целом малоизвестные моменты с истории освободительного движения в Украине середины XX века. Наведенные факты позволяют постигнуть хотя бы основное из характера этой продолжительной борьбы, а также из тех впечатлений, которые она наложила на сознание граждан как в самой Украине, так и за её пределами.

Ключевые слова: ОУН, УПА, антисоветское сопротивление, националистическое подполье, НКВД, украинский национализм, советская пропаганда.

Постановка проблемы. За годы независимости тема послевоенного вооруженного сопротивления советской власти, возглавляемого украинскими националистами, стала одной из ключевых в сфере национального самосознания украинцев. Последние события, которые потрясли Украину, только лишний раз в этом убеждают. Также существенное влияние на восприятие прошлого и нынешнего эта тема, безусловно, оказывает и в некоторых соседних государствах. Особенно это касается той части населения, среди которой штампы советской пропаганды так и не нашли серьёзной конкуренции в виде альтернативных исторических исследований.

Актуальность темы состоит в том, что, несмотря на огромную работу, проделанную в этом направлении украинским историческим сообществом после развала Советского Союза, спрос на обобщение основных моментов этой страницы истории, на наш взгляд, все же еще сохраняется высокий. Несмотря на сотни монографий и томов документальных сборников, и столько же, если не больше, статей, в тени остается и обзор стереотипных представлений об исследуемом вопросе, их нагромождению в послевоенном советском и постсоветском пространствах.

Состояние исследования. Среди авторов, которые так или иначе претен-

дуют на обобщающий взгляд на украинское освободительное движение или исследуют этот вопрос сквозь призму стереотипов, следует назвать коллектив львовских историков, авторов книги «Украинская повстанческая Армия. История непокоренных» [1], а также историков и журналистов с Украины и России: И. Ткаленка [2], Р. Голька [3], К. Александрова [4], К. Федевича [5].

Целью и заданиями статьи является аккумуляция основных данных, которые читатель должен знать об украинском освободительном движении или с помощью которых может углубить свои знания. Новизна заключается в выделении нескольких главных для нынешней оценки аспектов относительно Организации украинских националистов (далее – ОУН) и Украинской повстанческой армии (далее – УПА) и в их детальном анализе. Также немаловажным будет тот момент, что иностранный читатель о большинстве приведенных фактов узнает, возможно, впервые.

Изложение основного материала. Начнем с рассмотрения утверждений о массовости или её отсутствии в борьбе украинцев за независимость в послевоенный период. В сознании людей и до сегодня существуют абсолютно противоположные относительно этого взгляды. Одни своеобразной точкой опоры имеют упоминания о «стае патоло-

логических головорезов» и «остатках отравленных вражеской пропагандой элементов», другие же отталкиваются от терминов «всенародный сдвиг» и «национальная революция».

Чтобы действительно чётко определить форму массовости в тогдашнем сопротивлении сталинскому режиму, следует обратиться к непосредственным статистическим данным. Немало из этих цифр являются опубликованными, и на их основании можно сделать некоторые выводы.

Как утверждают исследователи, специфика отношений между государством-оккупантом, которое присоединяет к себе некую территорию, и населением этой территории выглядит достаточно интересно. Символически, что разработкой этой методики подсчётов относительно разных партизанских движений занимался полковник КГБ В. Боярский [6]. Десять процентов населения, согласно его данным, сразу идут на сотрудничество с оккупантом, принимая позицию силы. Около 20% решаются на более или менее активное сопротивление новой власти и её порядкам. Остальные же – абсолютное большинство жителей – занимает пассивную выжидательную позицию, пытаясь обезопасить собственную жизнь и жизнь своих родных. То есть если обобщить – любое освободительное движение, направленное против



намного более сильного противника, может считаться массовым, если в нем задействована приблизительно такая доля активного населения, как указано выше.

За переписью населения 1931 года в предвоенной Польше этнические украинцы насчитывали около 6 млн чел. Понятные демографические изменения военного времени – депортации первого советского периода (1939–1941 годов), вывоз людей для работы в Германии, часть из которых не вернулась, гибель многих украинцев (как в вооруженных силах Рейха, так и в Красной Армии) – могли эту цифру несколько изменить, но разве что в отрицательную сторону.

В то же время советские документы скрупулезно подводят итоги, что за время с 1944 по 1952 год погибло 155 тыс. участников сопротивления. Кроме этого, за указанный период было арестовано почти 104 тыс. человек. Также в течение 1944–1952 годов из западных областей в отдаленные районы СССР депортировали 203 тыс. людей. За советской терминологией это были «бандпособники», преимущественно члены семей бойцов движения сопротивления, а также их активные помощники.

Более того, даже в 1972 году органы КГБ фиксировали проживания только лишь на территории УССР, соответственно, 132 тыс. бывших членов ОУН и УПА и 75 тыс. в 1981 году.

Как видим, в движении сопротивления сталинскому режиму так или иначе приняло участие около полумиллиона человек. Из них, по некоторым данным, только через боевой состав УПА за годы противостояния прошло от 100 до 300 тыс. человек [7, с. 13]. Для упомянутых менее чем 6 млн имеющих на этих территориях украинцев это по настоящему большая цифра.

Все это движение советские документы, как правило, обозначали термином «ОУН-УПА», который с их страниц переместился в современную историографию и утвердился там. Конечно, тесная связь националистической организации и повстанческой армии особых возражений не вызывает, но все же вряд ли между ними можно ставить знак равенства. Ведь даже далеко не все повстанцы были членами ОУН или теми, кто был хорошо ознакомлен со всеми постулатами интегрального

национализма, так же как и не все подпольщики этой организации пребывали в подчинении повстанческих структур. И даже черно-красный флаг, что неизменно ассоциируется с повстанцами, был только партийным флагом ОУН(б). Бойцы же УПА присягали и боролись, как правило, под национальным синезелтым знаменем, значительно реже используя первый.

Непосредственно повлияли на кристаллизацию форм и методов деятельности украинского подполья его отношения с немцами: когда последние занимали территорию Украины, а потом оставляли её. Эта тема, как, наверное, никакая другая, подвергалась и подвергается различным спекуляциям, не остановиться на ней более детально никак нельзя.

К началу 1943 года немецкий оккупационный режим на территории украинских земель, особенно в рейхскомиссариате «Украина» стал настолько жестоким, что выступление против него националистического подполья было уже скорее вопросом времени. Именно сильные антигерманские настроения населения Волыни и Полесья побудили националистов к ускорению первых вооруженных акций против объектов оккупантов. И как раз в этой противонемецкой борьбе и начала образовываться вся структура повстанческой армии, которая к концу года оформилась в мощную освободительную силу.

Вся активная борьба ОУН и УПА против гитлеровцев повлекла за собой как минимум несколько тысяч жертв с обеих сторон противостояния. Некоторые подсчеты современных украинских историков дают цифру почти 12 тыс. чел. безвозвратных потерь Германии и её союзников в результате партизанской войны против них со стороны УПА [8]. Только установленных боевых столкновений с немцами насчитано почти три тысячи [9]. Массовым притеснениям и репрессиям начало подвергаться мирное население Волыни и Полесья, которому оккупанты мстили за поддержку националистических партизан. Последние в этой «малой войне» достигли немалого эффекта, практически полностью освободив от оккупантов ряд территорий и введя на них украинскую администрацию. Речь идет об повстанческих республиках, которые просуществовали немалый промежуток време-

ни (самые известные – это Колковская и Антоновецкая, а также «Волынская Сечь»). Большинство из этих республик было захвачено немцами только в ноябре-декабре 1943 года, а некоторые продержались вплоть до начала 1944 года. В целом же вооруженное противостояние УПА с оккупантами не вызывает никаких возражений в научных кругах, ведь подтверждается множественными документальными источниками. Свидетельства масштабы этой борьбы, кроме собственно документов украинских повстанцев, содержатся в отчетах практически всех её основных противников: немецкого командования, советских партизан, а также польского подполья.

Однако в советское время, как правило, вся антинемецкая деятельность националистов отвергалась и отрицалась как факт. В свою очередь акцент делался исключительно на сотрудничестве этих сторон. Поэтому и этот вопрос нельзя оставлять без краткого обзора.

Даже когда в 1944 году отступление немецких войск с Украины стало очевидным, а взаимовыгодность нейтралитета между ними и УПА все более целесообразной, налаживание каких-то контактов произошло далеко не сразу. Максимум, что было надо УПА и руководству ОУН, – получить некоторое количество оружия и снаряжения, а также добиться освобождения своих лидеров из заключения в концлагерях. Немцы же стремились подчинить себе повстанческие силы для ведения разведывательной и диверсионно-подрывной работы против советской армии. Как показывал опыт, эффект такой работы в исполнении самих гитлеровцев весьма страдал. И чем больше немецкое командование получало информации о столкновениях УПА с подразделениями НКВД, тем больше усиливало попытки наладить с повстанцами выгодное для себя сотрудничество. Даже требовало в отдельных моментах показательно декларировать перед украинцами свою лояльность, в частности, к их суверенным стремлениям, а также акцентировать на отсутствии каких-либо колониальных претензий относительно украинских земель.

Но эти попытки достигли понимания на протяжении весны-осени 1944 года затягивались. Кроме первоначального,



понятного расхождения в стратегических целях, в торможение этого процесса вмешивался и ряд других, более мелких факторов. Это и значительные споры внутри руководства ОУН и УПА относительно целесообразности таких контактов, меры своего участия в них, и разногласия с этого же вопроса между разными структурами Рейха. Они в большинстве случаев завязывались на высоких личных амбициях руководителей этих структур, которые противоречили друг другу: среди тогдашнего руководства нацистского государства такие проявления вообще были достаточно распространенными.

Так или иначе, полностью достичь намеченных результатов не удалось ни одной из сторон. Немецкая армия, которая стремительно отступала, частично могла получать нужную ей информацию от действий УПА в тылу, но чего-то большего (например, совместной координации действий против частей Красной армии) получить, конечно, не могла. Со своей стороны, переговорщики от украинского освободительного движения смогли «выторговать» разве что часть освобожденных с немецкого заключения соратников и некоторое количество полученного позже оружия и материально-технического обеспечения, что, в принципе, все равно не покрывало общих потребностей повстанцев в этом плане. Цифры в десятки тысяч единиц, которые с документов советских органов госбезопасности массово переместились на страницы сначала пропаганды, а потом и исторических трудов, очевидно завышенные и сейчас активно подвергаются сомнению со стороны исследователей [10, с. 167]. Подобные вещи, конечно, массово распространялись и в советских кинолентах: с изображением воинов УПА в немецкой форме, или с немецким оружием в руках. Да и собственно вся повстанческая армия огульно провозглашалась чуть ли не детищем немецких спецслужб, но подобные утверждения не выдерживают верификации даже немецкими источниками. Например, советский кинематограф приучил зрителя к восприятию воина УПА почти исключительно с МР-40 на плече. Этот пистолет-пулемет, безусловно, находился на вооружении у повстанцев. Но как минимум десятки доступных теперь фотографий

«бандеровцев» свидетельствуют, что советские образцы вооружения у них (ППД-40, ППСИ-41, ППС-43, ДП-27) в своем количестве не уступали немецким, а то и преобладали. Как ни странно, это почему-то не стало никаким предлогом для обвинения украинских партизан в пособничестве еще и «советам».

Если же подвести итог, то очевидно, что для Вермахта существование в тылу наступающих советских войск мощного антикоммунистического сопротивления было объективно выгодным даже и без наличия какого-либо сотрудничества с ним. Однако все попытки склонить руководителей этого сопротивления к действиям, что больше бы отвечали интересам Германии, а не самого украинского движения, повторимся, были обречены на неудачу.

Весомым и символическим свидетельством участия украинских националистических партизан в антинацистском сопротивлении народов Европы стало также спасение ими от немецкой расправы пленных солдат и офицеров из оккупированных Рейхом стран. Такая судьба постигла, к примеру, десятерых голландских офицеров, которые сбежали со Станиславского шталага-371 в январе 1944 года. Во время этапирования все они сумели выпрыгнуть из товарного поезда, надеясь добраться до родной страны через Венгрию, которая официально не пребывала в положении войны с Королевством Нидерланды. Избежав германской охраны, голландцы очень быстро оказались в руках УПА, что практически контролировала окружающую местность. Не зная сначала, чего ожидать, иностранцы позже вспоминали свою встречу с повстанцами. «Мы были поражены. Что нам нравилось, так это то, что они, как и мы, были против немцев» – делился воспоминаниями один из офицеров К. Хартевелд [11]. Местные руководители и бойцы УПА, кроме этого, организовали им транспорт и недельный запас продуктов на продолжительный маршрут по зимним Карпатам. Через много лет эти, в основном молодые, лейтенанты стали генералами королевской армии Нидерландов, а некоторые из них поддерживали связи со старыми знакомыми – «бандеровцами» – и в эмиграции. В частности, Э. ван Хотегем даже написал воспоминания под названием «Моя встреча с УПА»,

которые посвятил умершему незадолго до этого подполковнику УПА И. Бутковскому, который встретился тогда на их пути, а также другим бойцам и командирам УПА [11].

Представители других национальностей пребывали и непосредственно в отрядах украинских партизан. Там можно было встретить россиян, белорусов, грузин, казахов, венгров, итальянцев, бельгийцев. Волей случая, оказавшись в повстанческих рядах, эти люди, как правило, оставались там, проявляя свою солидарность к борьбе украинцев. А некоторые, более того, рассматривали участие в сопротивлении советскому режиму сквозь призму борьбы за суверенитет своей собственной угнетенной этим режимом страны. Находили свое место в УПА и едва ли не наиболее пострадавшие от Второй мировой войны представители еврейского народа, что во многом опровергает тезис о зяблом антисемитизме украинских националистов. Исполняя не только врачебные функции, но и сугубо военные, кое-кто из евреев остался в подполье до конца, отдав свою жизнь за независимость Украины.

Следующее, что заслуживает рассмотрения, это деятельность националистического подполья и партизанских отрядов вне Западной Украины, а также изменение форм борьбы за независимость в условиях советской оккупации.

Практически все изменения, которые затронули методы деятельности партизан и подполья, можно найти в трех тактических схемах: «Дажбог», «Орлик» и «Олег». Они были разработаны руководством сопротивления в 1945–1946 годов и дополнялись в соответствии с условиями в последующие годы.

Схема «Дажбог» предусматривала приспособление подполья к новым сложным испытаниям и максимальное сохранение человеческих кадров. Основные детали, которые этот план в себя включал, – это минимизация вооруженных акций, создание мощной легальной сети из участников подполья, устройство их на работу в местные органы власти и срыв каких-либо мероприятий по советизации региона. Эта сеть активно работала и в коммунистической партии, и в комсомоле.

Близкой по целям была тактическая схема «Олег». Она акцентировала вни-



мание на привлечении к борьбе местной молодежи – создании своеобразного молодежного резерва. И следует отметить, что в ряды подполья ежегодно набиралось немалое количество неофитов – от нескольких сотен до 2 тыс. человек. Как правило, претендент должен был пройти многочисленные обучающие курсы. От их прохождения и зависело, останется он в ранге «симпатизирующего», или станет действительным членом подполья. Изучения сельского парня должно было продолжаться не менее 2 месяцев, воспитания – 4 месяца, городского жителя же – вдвое дольше (4 и 8 месяцев соответственно). О мощности и размахе деятельности молодежного крыла националистов свидетельствуют хотя бы цифры разоблаченных организаций из молодежи. Так, с начала 1948 года до середины 1949 года это 561 организация из почти шести с половиной тысяч членов [12, с. 180]. Несмотря на то, что советские органы госбезопасности любили фабриковать похожие дела, дописывая к этим цифрам абсолютно посторонних людей, все же вышеуказанное позволяет понять, насколько серьезными и масштабными были старания подполья в этом направлении.

Распространение и усиление идей украинского национализма, а также деятельности ОУН и УПА на Восток от реки Збруч (граница Западной и Центральной Украины) было заданием последней из этих схем – «Орлик». За ней было закреплено создание такой же сети и кадрового обеспечения среди тамошнего населения, а также развертывание разведывательной и пропагандистской работы. Понятно, что масштабы деятельности здесь подпольных структур не стоит сравнивать с западными областями, но утверждение о полном отсутствии подполья на Востоке тоже не выдерживает критики. По данным советских правоохранительных органов только в 1946 году здесь было зарегистрировано 80 терактов, действовали хорошо законспирированные ячейки. За 1944–1946 годы на Приднепровье было арестовано почти 3 тысячи членов ОУН. Больше всего – в так называемых краевых проводах Киева (644 человека) и Днепропетровска (342) [13, с. 153]. В 1952–1953 годах в восточном регионе было ликвидировано 9 молодежных оуновских групп.

В многочисленных инструкциях организации относительно работы на Востоке разрабатывался территориальный принцип деятельности: отдельные проводы закреплялись за определенными областями и соседними республиками. Например, Крымская область, что принадлежала РСФСР, закреплялась за Станиславским окружным проводом. А в захваченных МГБ документах провода «Запад-Карпаты», в частности в тактических указаниях на 1950 год, говорилось о привлечении звеньев провода к работе на Кубани и Кавказе [12, с. 181]. Согласно с некоторыми неполными данными на протяжении 1944–1946 годов повстанческие отряды совершили 15 масштабных боевых операций в Каменец-Подольской, Винницкой, Житомирской, Киевской, Черкасской и Полтавской областях, то есть на достаточно широкой территории за пределами Западной Украины.

Чтобы достичь качественно нового представления о националистической организации, в частности, и среди восточнороссийского населения, частью руководства была даже осуществлена попытка на базе ОУН создать новую организацию. Она получила название НОРО (Народно-освободительная революционная организация) – отчетливый отголосок общей «революционной» риторики националистов. Это было также достаточно интересным моментом в деятельности подполья: постоянные попытки «бить» по наиболее распространенным лозунгам советской власти о всесторонней «революционности», «прогрессивности» установленного ею «самого справедливого строя». Упор на популизме этих утверждений был неизменным, как и уверенность реализовать каждое из них на деле – со своей стороны.

К примеру, в основе положений, принятых той же НОРО, – классические схемы социал-демократического построения экономики, за которыми государству должны были принадлежать механизмы регулирования и перераспределения национального богатства. Конечно, это было ориентировано на дальнейшее расширение социальной базы поддержки движения, которая не должна была ограничиваться в основном сельскими жителями Западной Украины. Очевидно, планировалось шире заинтересовать этим и

городскую интеллигенцию, рабочих и служащих без каких-либо региональных рамок. К примеру, вот как отчитывались органы госбезопасности о деятельности небольшой группы УПА на территории Сумской области: «Кроме того, на 21 декабря 1944 года бандой также намечалось произвести налет на склад заготзерно находящегося в с. Волковцы Роменского района и имеющееся там зерно раздать населению. Все награбленное имущество и продукты питания бандой было роздано населению, которое сочувственно относилось к ним и оказывает всяческую поддержку» [14, с. 71]. С самого начала деятельности УПА на Волини были сорваны мероприятия немецкой администрации в аграрной сфере, в частности вывоз продукции в Германию. Сохранились также данные о приказе Главной команды УПА раздать украинским крестьянам землю, что стала свободной после бегства крупных собственников. Созданная в 1944 году Украинская главная освободительная рада (верховный орган борьбы за независимость) провозглашала плюрализм форм земельной собственности, не навязывая ни одну из них.

Но не только наличие такого консолидирующего центра делало сопротивление украинцев советской власти таким, что подпадает под характеристики классического партизанского движения. Сама повстанческая армия находилась под командованием одного человека (главнокомандующего), имела свою определенную организационную и территориальную структуру. Также её бойцы носили военную форму и знаки различия. Это и многое другое автоматически утверждало их статус как воюющей стороны в вооруженном конфликте согласно с нормами международного гуманитарного права [6]. Украинская повстанческая армия в первичных документах своих противников во время борьбы с ней обозначалась именно как военная структура, несмотря на все более поздние попытки маргинализировать освободительное движение разными малопривлекательными терминами. Кроме этого, подполья было основательно разработано и имплементировано собственную систему организационного (ОУН) и военного (УПА) судопроизводства. Она содержала в себе целую систему раз-



личных наказаний за проступки или преступные действия, в частности, и против мирного населения.

Не будет лишним добавить, что советская власть даже соглашалась на официальные переговоры со всячески клейменным ею «бандподпольем», и которые даже состоялись в начале марта 1945 года. На них встретились члены Центрального провода ОУН и легендарные под членов правительства УССР офицеры НКВД. Последние стандартно предлагали сложить оружие в обмен на гарантии жизни и неприкасаемости, в другом случае угрожали разными наказаниями. Повстанческие же парламентарии делали акцент на том, что стремятся к восстановлению реального суверенитета Украины. Этой главной стратегической цели и были подчинены все наличные формы борьбы украинских партизан, и советская власть прекрасно была с этим ознакомлена и осознавала это, несмотря на всю свою негативную риторичку.

Выводы. Мощное и хорошо организованное сопротивление установлению тоталитарной власти со стороны националистических украинских сил включало в себя целый ряд базовых моментов, без которых не смогло бы действовать в принципе. Их хотя бы краткий обзор очень важен, ведь почти все они поддавались большему или меньшему искажению, а то и полному нивелированию в советский период, и наоборот, культивировалось абсолютно гипертрофированное представление тех факторов в существовании освободительного движения, которые имели далеко не определяющий характер.

Список использованной литературы:

1. Українська Повстанська Армія. Історія нескорених / В. В'ятрович, Р. Грицьків, І. Дерев'яний, Р. Забілій, А. Сова. П. Содоль. – Львів : Центр досліджень визвольного руху, 2007. – 352 с.
2. Ткаленко И. Прощение... Прощение... // Страсті за Бандерою: статті та есеї / упоряд. : Т. Амар, І. Балинський, Я. Грицак. – К. : Грані-Т, 2010. – С. 70–74.
3. Голик Р. Радянська влада та український визвольний рух у Галичині в контексті ідеологічних стереотипів / Р. Голик // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність. Вип. 22 : Українська повстанська армія в контексті національно-визвольної боротьби народів Центрально-Східної Європи. – Львів, 2012. – С. 191–208.
4. Александров К. Бандера: постскриптом «москальского» историка / К. Александров // Страсті за Бандерою: статті та есеї / упоряд. : Т. Амар, І. Балинський, Я. Грицак. – К. : Грані-Т, 2010. – С. 75–89.
5. Федевич К. Бандера глазами простых россиян / К. Федевич // Страсті за Бандерою: статті та есеї / упоряд. : Т. Амар, І. Балинський, Я. Грицак. – К. : Грані-Т, 2010. – С. 121–127.
6. Веденеев Д. УПА і норми міжнародного гуманітарного права / Д. Веденеев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.istpravda.com.ua/articles/2012/10/13/96716/>.
7. Веденеев Д. Меч і тризуб. Розвідка і контррозвідка руху українських націоналістів та УПА (1920–1945) / Д. Веденеев, Г. Биструхін. – К. : Генеза, 2006. – 408 с.
8. Патриляк І. Українські націоналісти проти гітлерівської Німеччини. Рух опору / І. Патриляк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.istpravda.com.ua/articles/2014/05/8/142834/>.
9. За війну УПА знищила більше 12 тисяч німців – історики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.istpravda.com.ua/short/2014/05/6/142775/>.
10. Боляновський А. Національний рух опору і відступ Вермахту з українських земель (літо-осінь 1944 р.) / А. Боляновський // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність. Вип. 22 : Українська повстанська армія в контексті національно-визвольної боротьби народів Центрально-Східної Європи. – Львів, 2012. – С. 141–171.
11. Бігун І. Голландці в УПА. Як утікачі з концтабору знайшли прихисток у повстанців / І. Бігун [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.istpravda.com.ua/research/2013/07/17/130834/>.
12. Веденеев Д. Післявоєнна еволюція стратегії, тактики, організаційно-функціональної побудови озброєного руху опору під проводом ОУН(б)в Західній Україні / Д. Веденеев // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність. Вип. 22 : Українська повстанська армія в контексті національно-визвольної боротьби народів Центрально-Східної Європи. – Львів, 2012. – С. 172–182.
13. Щур Ю. «На грані двох світів»: український націоналістичний рух на Наддніпрянщині (1920–1955 рр.) / Ю. Щур. – Запоріжжя : Просвіта, 2011. – 200 с.
14. ОУН-УПА на Сумщині : в 2-х т. / автор-упор. Г. Івануценко. – Суми, 2009. – Т. 2. – 232 с.



РЕФОРМИРОВАНИЕ СТАТУСА ПРОКУРОРА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Владимир КОЛОДЧИН,

соискатель кафедры уголовного процесса
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article discusses the highlights of the reform of the legal status of the prosecutor in the Criminal Procedure Law of Ukraine. Expresses the author's position about matters of doctrine and practice. Offers the possible ways of resolving of these problems.

Key words: prosecutor, the prosecutor's office, the reform of the prosecution, public prosecution, overseeing the investigation.

Аннотация

В статье рассматриваются основные моменты реформирования правового статуса прокурора в уголовно-процессуальном праве Украины. Высказывается авторская позиция относительно существующих спорных вопросов доктринального и прикладного характера. Предлагается собственное видение решения существующих проблем.

Ключевые слова: прокурор, прокуратура, реформа прокуратуры, государственное обвинение, надзор за следствием.

Постановка проблемы. Реформирование прокуратуры как государственного органа в целом и статуса прокурора как участника уголовного судопроизводства в частности в течение длительного времени рассматривались как приоритетные направления преобразования правовой системы Украины [1]. Следовательно, сравнительно-правовой анализ изменений, произошедших на сегодня в данном вопросе, является довольно актуальным для научного исследования, выводы которого возможно будет использовать как в доктринальной, так и в правоприменительной сферах.

Целью статьи является установление и анализ существующих тенденций, формулировка соответствующих обобщений и предложений по дальнейшему совершенствованию статуса прокурора в уголовном процессуальном законодательстве Украины.

Методы и использованные материалы. Были использованы системно-структурный, историко-правовой и сравнительно-правовой методы исследования; полученные выводы базируются на ранее опубликованных теоретических разработках и законодательстве Украины.

Изложение основного материала. К числу основных изменений, произошедших в статусе прокурора как участника уголовного судопроизводства, следует отнести следующие.

1. Введение правила о неизменности прокурора в уголовном производстве. Ознакомление с путем, который прошла данная новация, то есть от научной мысли до законодательного пред-

писания, дает возможность отметить тот факт, что нормативные изменения по данному вопросу имели под собой достаточно весомый научный фундамент. В частности, исследователями выдвигались и обосновывались предложения о необходимости назначения государственного обвинителя (по крайней мере, по сложным делам) не с момента направления уголовного производства в суд, а на более ранних этапах процессуальной деятельности, с предоставлением ему широких полномочий по активному руководству деятельностью следователя с целью обеспечения надлежащей подготовки производства к рассмотрению в суде. Кроме того, в качестве альтернативного решения проблемы предлагалось закрепление правила о возложении как надзорных, так и обвинительных функций в рамках конкретного производства на одного и того же сотрудника прокуратуры [2, с. 120]. Развитие данной позиции нашло место и в более поздних работах. В частности, доказывался тезис, согласно которому трансформация надзорных функций прокурора в функцию поддержания государственного обвинения приводит к выводу, что наиболее целесообразным является осуществление этих функций одним лицом, что в свою очередь повысит ответственность прокурора, осуществляющего надзор за соблюдением закона органами досудебного следствия, обеспечит глубокое знание им обстоятельств совершенного преступления и доказательств, собранных по делу, а также преемственность между уголовным преследованием на досудебных стадиях и обвинением в

судебных стадиях уголовного процесса [3, с. 45].

С принятием Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПКУ) в 2012 г. правило о неизменности прокурора нашло свое воплощение в ч. 2 ст. 37, согласно которой прокурор осуществляет полномочия в уголовном производстве с его начала и до окончания. При этом замена одного прокурора другим должна происходить в исключительных четко определенных законом случаях.

На наш взгляд, следует согласиться с мнением А. Н. Толочко относительно того, что введение сквозного участия прокурора в уголовном производстве при отсутствии института дополнительного расследования существенно повышает персональную ответственность каждого работника за качество окончательного результата досудебного расследования [4, с. 62]. Поэтому введение данного процессуального правила позволило решить ряд существующих во времена УПКУ 1960 г. проблем, в частности: а) недостаточную ознакомленность государственного обвинителя с материалами уголовного производства; б) несогласованность позиции прокурора, осуществлявшего надзор на стадии расследования, с позицией прокурора, поддерживающего обвинение в суде; в) возложение в конечном результате ответственности на государственного обвинителя за недостатки работы прокурора, осуществлявшего надзор; г) пассивность и инертность надзирающего прокурора ввиду отсутствия его персональной заинтересованности в результатах судебного разбирательства и т. д.



2. *Осуществление надзора в форме процессуального руководства* довольно часто воспринимается как одно из абсолютных концептуальных нововведений УПКУ 2012 г. [5, с. 85]. Хотя, на наш взгляд, введение указанного института, по сути, является, так сказать, своеобразной «реновацией» функции надзора за досудебным расследованием. В частности, исследователями надзорных функций прокуратуры во времена действия УПКУ 1960 г. указывалось на широкие возможности надзирающего прокурора по властно-распорядительному вмешательству в оперативную деятельность следователя [3, с. 115–116].

После вступления в силу УПКУ 2012 г. в научных публикациях можно встретить определение процессуального руководства как специфического вида правового руководства уголовно-процессуальной направленности, которое заключается в организации процесса досудебного расследования с использованием уголовно-процессуальных полномочий властно-распорядительного характера, закрепленных в ст. 36 УПКУ [6, с. 24]. Соответственно, приходится констатировать, что в данном вопросе произошло лишь смещение смысловых акцентов в сторону повышения активности прокурора по осуществлению надзорных полномочий (как образно отмечают отдельные исследователи, если ранее прокурор проводил мониторинг деятельности следователя как бы «извне», то теперь он находится «рядом и вместе со следователем» [5, с. 86]).

Наряду с этим результативность такого смещения в совокупности с введением института неизменности прокурора является довольно весомой и проявляется в первую очередь в переосмыслении и изменении на уровне сознания прокурорских работников представления о собственной роли на стадии досудебного расследования. В частности, как отметил по этому поводу Г. Е. Тюрин, новый УПКУ, не лишая прокурора функции надзора, расширяет его обязанности и обязывает непосредственно руководить следствием, а также нести юридическую ответственность за качество его проведения [7, с. 15].

3. *Отнесение прокурора к стороне обвинения.* Если во времена действия УПКУ 1960 г. законодательное положение,

которое бы обеспечивало четкое разграничение сторон в уголовном процессе, отсутствовало, что порождало многочисленные научные дискуссии, то УПКУ 2012 г. поставил в данном вопросе точку. Касательно прокурора, то согласно новому уголовному процессуальному законодательству данный субъект отнесен к стороне обвинения без всяких оговорок, что предоставило возможность процессуалистам констатировать в качестве концептуальной новеллы «участие прокурора как стороны обвинения на всех стадиях уголовного производства» [5, с. 83–84]. При этом следует обратить внимание на наличие признаков обвинительной деятельности в ходе осуществления прокурором своих надзорных полномочий в форме досудебного расследования.

Данный факт объясняется потребностью в развитии принципа состязательности на стадии досудебного расследования, что в свою очередь обеспечивает четкое разграничение процессуальных ролей и, следовательно, смещение акцентов в деятельности прокурора с «нейтрального» надзора в сторону надзора за качеством подготовки базы для будущей реализации функции поддержания государственного обвинения, что, безусловно, придает такой деятельности обвинительный оттенок. Для облегчения понимания сущности обвинительной деятельности прокурора, на наш взгляд, удачной является концепция, предложенная В. М. Юрчишиным. По справедливому замечанию автора, доказывание вины начинается раньше судебной деятельности, потому что любой преступник до признания судом виновным должен быть уличен в совершении преступления. А это задача органов, наделенных государством правом выдвижения (подготовки) обвинения и поддержания его в суде. Выполнение этой первой части, связанной с доказыванием вины конкретного лица в совершении преступления возлагается государством на органы прокуратуры. Это направление работы прокурорской деятельности по новому УПК именуется функцией обвинения, которая реализуется в досудебном производстве в форме подготовки обвинения, а в судебном производстве – в форме поддержания государственного обвинения [8, с. 90]. Следовательно, деятельность прокурора, по сути, на

всех стадиях уголовного производства носит обвинительный характер: подготовительно-обвинительный – на стадии досудебного расследования, окончательно-обвинительный – на стадии судебного разбирательства.

4. *Процессуальное усиление принципа иерархичности прокуратуры.* Согласно п. 1 ст. 6 Закона Украины «О прокуратуре» органы прокуратуры Украины составляют единую централизованную систему, которую возглавляет Генеральный прокурор Украины, с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим [9]. Указанный принцип организации данного государственного учреждения находит свое отражение и на уровне участия его представителей в уголовно-процессуальных правоотношениях. В частности, руководитель органа прокуратуры вправе поменять процессуального руководителя в случае неэффективного выполнения последним своих полномочий (ч. 3 ст. 37 УПКУ), вышестоящий прокурор наделен компетенцией принятия решения о согласовании ходатайства к следственному судье, в согласовании которого отказал процессуальный руководитель (ч. 3 ст. 40 УПКУ) и т. п. В свете тематики нашего исследования особое внимание привлекают изменения в процедуре реализации прокурором функции поддержания государственного обвинения в суде. В данном аспекте следует указать, что положения УПКУ 1960 г. не содержали требований о необходимости согласования позиции государственного обвинителя по изменению или отказу от обвинения с руководством. Хотя справедливости ради следует указать, что подобное правило содержалось в соответствующем Приказе Генерального прокурора Украины, согласно п. 5.7 которого прокуроры были обязаны заблаговременно докладывать о необходимости изменения в суде предъявленного обвинения или отказа от него руководителю прокуратуры соответствующего уровня или его заместителю, на которого возлагалась обязанность по организации работы по поддержанию государственного обвинения в суде, а копию постановления с их отметкой о согласовании позиции приобщать к надзорному производству [10]. При этом положения нового УПКУ не только закрепили похожее правило среди законодательных норм, но и, на наш взгляд, значительно



его усилили. Так, в соответствии с положениями ст. 341 УПКУ, если в результате судебного разбирательства прокурор придет к убеждению, что необходимо отказаться от поддержания государственного обвинения, изменить его или выдвинуть дополнительное обвинение, он должен согласовать соответствующие процессуальные документы с руководителем органа прокуратуры, в котором он работает. В случае если в судебном заседании участвовал руководитель органа прокуратуры, он должен согласовать соответствующие процессуальные документы с прокурором высшего уровня. Если руководитель органа прокуратуры, прокурор высшего уровня отказывают в согласовании указанных вопросов, он отстраняет от участия в судебном разбирательстве прокурора, который инициировал один из указанных вопросов, и самостоятельно участвует в нем в качестве прокурора или поручает участие другому прокурору.

5. *Изменения терминологического характера*, на первый взгляд, являются формальностью, хотя на самом деле играют существенную роль в процессе внедрения концептуальных нововведений в уголовное процессуальное законодательство в целом и в процессуальный статус прокурора в частности. В числе изменений в категориально-понятийном аппарате в свете тематики нашего исследования заслуживают внимания следующие:

– замена понятия «помощник прокурора» термином «прокурор» состоялась с вступлением в силу Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам усовершенствования деятельности прокуратуры» от 8 сентября 2012 г. № 5288-IV [11], которым были отменены должности помощников прокурора в прокуратурах районного и областного уровней, с введением соответствующей должности под названием «прокурор». Представляется, что подобный шаг обеспечил сближение терминологических обозначений в организационной деятельности органов прокуратуры с соответствующими понятиями, применяемыми для обозначения процессуального статуса в рамках уголовно-процессуальных правоотношений;

– введение дополнительной терминологии для обозначения иерархии должностных лиц органов прокуратуры.

В отличие от УПКУ 1960 г., новый уголовный процессуальный закон терминологически обогатился за счет введения понятия «руководитель органа прокуратуры». Кроме этого, следует обратить внимание на сохранение терминов «прокурор высшего уровня» и «должностное лицо органов высшего уровня», нормативное наполнение которых различается в зависимости от контекста употребления;

– замена терминологического обозначения формы обращения прокурора в суд с «представления» на «ходатайство», на наш взгляд, является попыткой законодателя подчеркнуть равенство участников уголовного производства. Дело в том, что употребляемое в УПК 1960 г. понятие «представление» как форма обращения в суд применялось только для обозначения обращений прокурора, чем подчеркивался его особый, более высокий статус, по сравнению с другими участниками уголовно-процессуальных правоотношений;

– замена понятия «обвинительное заключение» термином «обвинительный акт», по нашему мнению, является результатом тех же рассуждений, что и введение термина «ходатайство» для обозначения формы обращения прокурора в суд. Дело в том, что термин «заключение» подчеркивает окончательный характер приведенных в документе соображений [12, с. 152], тогда как конечную точку в вопросе виновности лица вправе поставить лишь суд.

Выводы. Обобщая, следует указать, что основные изменения в правовом статусе прокурора в уголовном процессуальном праве Украины сводятся к следующему: введение правила неизменности прокурора в уголовном производстве; осуществление надзора в форме процессуального руководства; четкое определение места прокурора как представителя стороны обвинения; процессуальное усиление принципа иерархичности прокуратуры; ряд изменений терминологического характера, направленных в первую очередь на обеспечение равенства в процессуальном статусе участников производства.

Список использованной литературы:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лю-

того 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008.

2. Грицаєнко Л. Інститут підтримання обвинувачення в Україні та зарубіжних країнах / Л. Грицаєнко // Вісник прокуратури. – 2009. – № 8. – С. 111–121.

3. Мовчан Г. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Г. Мовчан. – Х., 2010. – 219 с.

4. Толочко О. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудового розслідування / О. Толочко // Вісник національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 60–64.

5. Геселев О. Процесуальний статус та повноваження прокурора за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. Геселев // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року. – К.: Істина, 2012. – Ч. 2. – С. 83–104.

6. Говоруха М. Суть наглядової діяльності прокурора та процесуального керівництва / М. Говоруха // Вісник прокуратури. – 2013. – № 11. – С. 24–28.

7. Тюрін Г. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням: шляхи вдосконалення / Г. Тюрін // Вісник прокуратури. – 2013. – № 11. – С. 14–19.

8. Юрчишин В. Обвинувальна діяльність прокурора у кримінальному судочинстві за новим КПК України / В. Юрчишин // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року. – К.: Істина, 2012. – С. 79–91.

9. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 3. – Ст. 793.

10. Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення: Наказ Генерального прокурора України від 19 вересня 2005 р. № 5гн.

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури: Закон України від 8 вересня 2012 р. № 5288-IV // Офіційний вісник України – 2012. – № 73. – Ст. 2934.

12. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Бусел. – К.; Ірпінь: Перун, 2005. – 1728 с.



О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ ОГРАНИЧЕНИЙ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРОИЗВОДСТВЕННО-ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ ТОВАРОПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ

Яна КОЛОМИЕЦ,

соискатель кафедры земельного и аграрного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article analyzes the legislative provision limits the implementation of industrial and economic activities of agricultural producers. These restrictions enshrined in legislation in the form of laying on of agricultural producers of certain obligations in crop production (receive appropriate certification to apply pesticides and agrochemicals by special technology, register grape plantations) or prohibitions (with respect to the rules of organic production and use of GMOs). Similar obligations are imposed on agricultural producers in the livestock sector, which is also restricted in the exercise of their industrial and economic activities. Concluded that there substitut of limitations in the implementation of industrial and economic activities of agricultural producers, which is part of the legal institute of industrial and economic activity.

Key words: agricultural producer, restriction of rights, industrial and economic activities, institute of law, substitut of law.

Аннотация

В статье проанализировано законодательное обеспечение ограничений в осуществлении производственно-хозяйственной деятельности сельскохозяйственных товаропроизводителей. Эти ограничения закреплены в законодательстве в виде возложения на сельскохозяйственных товаропроизводителей определенных обязательств в растениеводстве (пройти соответствующую аттестацию, применять пестициды и агрохимикаты по специальным технологиям, зарегистрировать виноградные насаждения) или запретов (относительно правил органического производства и использования ГМО). Аналогичные обязательства возложены на сельскохозяйственных товаропроизводителей и в сфере животноводства, которые также являются ограничениями в осуществлении их производственно-хозяйственной деятельности. Сделан вывод о существовании субинститута ограничений в осуществлении производственно-хозяйственной деятельности сельскохозяйственных товаропроизводителей, который входит в состав правового института производственно-хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: сельскохозяйственный товаропроизводитель, ограничение прав, производственно-хозяйственная деятельность, институт права, субинститут права.

Постановка проблемы. Законодательство Украины гарантирует свободу аграрного предпринимательства и право на осуществление производственно-хозяйственной деятельности сельскохозяйственными товаропроизводителями. Однако эта свобода не является абсолютной и в отдельных случаях ограничивается. Ограничениями в осуществлении производственно-хозяйственной деятельности сельскохозяйственных товаропроизводителей предлагается считать сужение субъективных прав сельскохозяйственных предприятий и (или) физических лиц-предпринимателей путем нормативного закрепления запретов, условий или обязательств по осуществлению ими деятельности по производству сельскохозяйственной продукции, переработке сельскохозяйственной продукции собственного производства и ее реализации. Изучение вопросов законодательного обеспечения таких ограничений имеет важное как теоретическое, так и практическое значение. Первое состоит в дальней-

шем развитии теории аграрного права относительно производственно-хозяйственной деятельности, а второе – в возможности применения результатов исследования в деятельности по усовершенствованию аграрного законодательства.

Состояние исследования. Отдельные аспекты правового регулирования производственно-хозяйственной деятельности изучались такими учеными, как В.М. Ермоленко [1, с. 284], А.Г. Бобкова [3, с. 94], Т.В. Курман [20, с. 40] и др. [2, с. 171]. Однако комплексная характеристика законодательного обеспечения ограничений в осуществлении производственно-хозяйственной деятельности сельскохозяйственных товаропроизводителей пока еще не проводилась. Все изложенное в совокупности указывает на новизну и актуальность темы предложенной статьи.

Цель статьи – характеристика законодательного обеспечения ограничений в осуществлении производственно-хозяйственной деятельности

сельскохозяйственных товаропроизводителей по законодательству Украины.

Изложение основного материала.

Правовое регулирование указанных ограничений рассмотрим сначала относительно производственно-хозяйственной деятельности в отрасли растениеводства, а потом – животноводства.

Ограничения в осуществлении производственно-хозяйственной деятельности сельскохозяйственных товаропроизводителей установлены ч. 4 ст. 12 Закона Украины «О семенах и посадочном материале» от 26 декабря 2002 г. № 411-IV [4] (в редакции Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О семенах и посадочном материале» от 2 октября 2012 г. № 5397-VI [5]), согласно которому право на производство базовых, базовых и сертифицированных семян, гибридов первого поколения, исходного, базового и сертифицированного посадочного материала многолетних растений, культуры меристем (in vitro), посадочного материала однолетних культур предоставляется субъектам семеновод-



ства, которые по результатам аттестации внесены в Реестр производителей.

Согласно ч. 3 ст. 13 Закона Украины «О пестицидах и агрохимикатах» от 2 марта 1995 г. № 86/95-ВР [6] в специальных сырьевых зонах, предназначенных для выращивания продукции для детского и диетического питания, пестициды и агрохимикаты применяются по специальным технологиям, которые обеспечивают получение продукции, соответствующей санитарно-гигиеническим требованиям к детскому и диетическому питанию.

Пунктом 4 ст. 8 Закона Украины «О детском питании» от 14 сентября 2006 г. № 142-V [7] определено, что в производстве детского питания применяется сырье (в том числе и сельскохозяйственное), которое производится преимущественно в специальных сырьевых зонах. В этих зонах применение пестицидов и агрохимикатов проводится по специальным технологиям, обеспечивающим получение продукции, соответствующей обязательным параметрам безопасности.

Частью 1 ст. 2 Закона Украины «О винограде и виноградном вине» от 16 июня 2005 г. № 2662-IV [8] определено, что виноградные насаждения технических и столовых сортов в хозяйствах всех форм собственности подлежат регистрации в Министерстве аграрной политики и продовольствия Украины.

Как видим, во всех названных выше случаях на сельскохозяйственных товаропроизводителей возложены определенные обязательства (пройти соответствующую аттестацию, применять пестициды и агрохимикаты по специальным технологиям, зарегистрировать виноградные насаждения).

При производстве органической сельскохозяйственной продукции и сырья растительного происхождения запрещается использовать минеральные азотные удобрения (ст. 18 Закона Украины «О производстве и обращении органической сельскохозяйственной продукции и сырья» от 3 сентября 2013 г. № 425-VII [9]). Такая продукция может выращиваться только на земельных участках, пригодных для этого и включенных в зоны производства органической продукции и сырья (ст. 23 закона).

В литературе указывается на широкое использование генетически моди-

фицированных организмов (ГМО) при производстве сельскохозяйственной продукции, преимущественно растительного происхождения (пшеницы, сои, кукурузы, сахарной свеклы и др.) [19, с. 40]. Отсюда Законом Украины «О государственной системе биобезопасности при создании, испытании, транспортировке и использовании генетически модифицированных организмов» от 31 мая 2007 г. № 1103-V [10] установлено, что запрещается промышленное производство и введение в обращение ГМО, а также продукции, произведенной с использованием ГМО, до их государственной регистрации (ч. 1 ст. 15).

В данных случаях (относительно органического производства и использования ГМО) законодательство установило ограничения в осуществлении производственно-хозяйственной деятельности сельскохозяйственных товаропроизводителей путем закрепления соответствующих запретов.

В сфере животноводства законодательство Украины закрепило такие ограничения. Так, Законом Украины «О племенном деле в животноводстве» от 15 декабря 1993 г. № 3691-XII [11] (в редакции Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О племенном животноводстве» от 21 декабря 1999 г. № 1328-XIV [12]) установлено, что хозяйственная деятельность в племенном деле в животноводстве, связанная с торговлей племенными (генетическими) ресурсами, проведением генетической экспертизы происхождения и аномалий животных, подлежит лицензированию и регистрации согласно законодательству. Субъектам племенного дела в животноводстве (кроме собственников неплеменных животных) по результатам государственной аттестации (переаттестации) присваивается соответствующий статус (ст. 9).

Согласно ч. 1 ст. 9 Закона Украины «О молоке и молочных продуктах» от 24 июня 2004 г. № 1870-IV [13] производство молока, молочного сырья и молочных продуктов (в том числе молочных продуктов для специального диетического или детского питания, спортсменов и лиц преклонного возраста) осуществляется при наличии эксплуатационного разрешения для производственных мощностей (объектов), которое выдается соответству-

ющим главным государственным инспектором ветеринарной медицины.

Законодательство Украины возлагает на юридических и физических лиц, осуществляющих деятельность по разведению и содержанию животных, в частности, такие обязательства: а) подавать для регистрации данные об идентифицированных животных, хозяйствах их разведения и содержания, перемещении, забое, утилизации, гибели, падеже животных; б) идентифицировать всех животных в хозяйстве; в) вести учет всех животных в хозяйстве, в том числе относительно их рождения, идентификационных номеров, а также обо всех перемещениях животных между хозяйствами, утилизации и падеже животных и т. д. (ч. 1 ст. 5 Закона Украины «Об идентификации и регистрации животных» от 4 июня 2009 г. № 1445-VI [14]).

Изложенное указывает на то, что в сфере животноводства на сельскохозяйственных товаропроизводителей возложены соответствующие обязательства, которые также являются ограничениями в осуществлении их производственно-хозяйственной деятельности.

Согласно ч. 3 ст. 13 Закона Украины «О пчеловодстве» от 22 февраля 2000 г. № 1492-III [15] пасека подлежит регистрации по месту проживания физического лица или по местонахождению юридического лица, занимающихся пчеловодством, в местных государственных администрациях или сельских, поселковых, городских советах в установленном порядке.

Как указывается в учебной аграрно-правовой литературе, при осуществлении рыбоводства к субъектам предъявляются такие требования:

1) наличие позитивной ветеринарно-санитарной оценки состояния органами государственной ветеринарной медицины водных объектов при выращивании рыбы, иных водных живых ресурсов;

2) обеспечение сохранности ценных и редких видов водных живых ресурсов, которые ранее находились в выделенном для рыборазведения водоеме (его части);

3) запрет на разведение новых или генетически измененных водных живых организмов без позитивного вывода экологической экспертизы, а также



осуществление рыборазведения за пределами изолированных искусственных водоемов и сооружений [21, с. 112, 113].

Кроме этого, законодательство Украины ограничивает производственно-хозяйственную деятельность сельскохозяйственных товаропроизводителей путем установлений условия получения лицензии на осуществление отдельных ее видов. Так, согласно ч. 3 ст. 9 Закона Украины «О лицензировании отдельных видов хозяйственной деятельности» от 1 июня 2000 г. № 1775-III [16] лицензированию подлежат такие: торговля пестицидами и агрохимикатами (только регуляторами роста растений) (п. 7.), культивирование растений, включенных в таблицу I Перечня наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, утв. Верховным Кабинетом Министров Украины (п. 19), деятельность, связанная с промышленным выловом рыбы, кроме внутренних водоемов (прудов) хозяйств (п. 34), торговля племенными (генетическими) ресурсами, проведение генетической экспертизы происхождения и аномалий животных (п. 37), генетически-инженерная деятельность в закрытой системе (п. 44), торговля жидким топливом из биомассы и биогазом (п. 45). Лицензионные условия осуществления этих видов деятельности определены многочисленными подзаконными нормативно-правовыми актами.

Отношения по выдаче разрешений на осуществление отдельных видов хозяйственной деятельности регламентированы Законом Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» от 6 сентября 2005 г. № 2806-IV [17], а перечень разрешительных документов установлен Законом Украины «О Перечне документов разрешительного характера в сфере хозяйственной деятельности» от 19 мая 2011 г. № 3392-VI (далее – Перечень) [18]. В частности, указанный Перечень среди разрешительных документов содержит ветеринарные документы (международные ветеринарные сертификаты, ветеринарные справки и ветеринарные свидетельства), а также разрешение на специальное использование водных биоресурсов. Поэтому производственно-хозяйственная деятельность сельскохозяйственных товаропроизводителей в данном случае

ограничивается путем установления условия получения указанных разрешительных документов.

Выводы. В составе аграрного законодательства Украины выделяется определенная совокупность, группа правовых норм, закрепляющих запреты, условия или обязательства по осуществлению сельскохозяйственными товаропроизводителями деятельности по производству сельскохозяйственной продукции, переработке сельскохозяйственной продукции собственного производства и ее реализации, то есть ограничения в осуществлении производственно-хозяйственной деятельности указанных субъектов. Эта группа норм образует субинститут ограничений в осуществлении производственно-хозяйственной деятельности сельскохозяйственных товаропроизводителей, которая входит в состав правового института производственно-хозяйственной деятельности. Указанному субинституту присущи черты его «материнского» образования: он так же, как и институт производственно-хозяйственной деятельности, носит комплексный характер.

Перспективой дальнейших научных изысканий в направлении раскрытых проблем может быть использование полученных результатов в будущих исследованиях, а также характеристика ограничений в осуществлении производственно-хозяйственной деятельности сельскохозяйственных товаропроизводителей на определенных территориях или земельных участках.

Список использованной литературы:

1. Аграрне право України : [підручник] / [В.М. Єрмоленко, О.В. Гафурова, М.В. Гребенюк та ін.] ; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.
2. Аграрне право : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / [В.П. Жушман, В.М. Корнієнко та ін.] ; за ред. В.П. Жушмана та А. М. Статівки. – Х. : Право, 2010. – 296 с.
3. Бобкова А.Г. Аграрне право : [конспект лекцій в схемах] / А.Г. Бобкова, Ю.М. Павлюченко. – Донецьк : ДонНУ, 2013. – 244 с.
4. Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 13. – Ст. 92.

5. Ведомости Верховной Рады Украины. – 2013. – № 42. – Ст. 585.

6. Ведомости Верховной Рады Украины. – 1995. – № 14. – Ст. 91.

7. Ведомости Верховной Рады Украины. – 2006. – № 44. – Ст. 433.

8. Ведомости Верховной Рады Украины. – 2005. – № 31. – Ст. 419.

9. Ведомости Верховной Рады Украины. – 2014. – № 20–21. – Ст. 721.

10. Ведомости Верховной Рады Украины. – 2007. – № 35. – Ст. 484.

11. Ведомости Верховной Рады Украины. – 1994. – № 2. – Ст. 7.

12. Ведомости Верховной Рады Украины. – 2000. – № 6–7. – Ст. 37.

13. Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 47. – Ст. 513.

14. Ведомости Верховной Рады Украины. – 2009. – № 42. – Ст. 635.

15. Ведомости Верховной Рады Украины. – 2000. – № 21. – Ст. 157.

16. Ведомости Верховной Рады Украины. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

17. Ведомости Верховной Рады Украины. – 2005. – № 48. – Ст. 483.

18. Ведомости Верховной Рады Украины. – 2011. – № 47. – Ст. 532.

19. Кравець Н.В. До питання про правове закріплення принципу екологізації аграрного виробництва / Н.В. Кравець // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право» / редкол. : Д.О. Мельничук (голова) та ін. – К., 2013. – Вип. 182. – Ч. 2. – С. 39–46.

20. Курман Т.В. Правовое обеспечение хозяйственной деятельности государственных специализированных сельскохозяйственных предприятий : [монография] / Т.В. Курман. – Х. : СПД-ФЛ Чальцев А.В., 2007. – 208 с.

21. Статівка А.М. Аграрне право (оглядові лекції, нормативно-правові акти) : [навчальний посібник] / А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич. – Х. : Юрайт, 2014. – 352 с.



THE FORMS AND THE INSTRUMENTS OF PUBLIC CONTROL

Stanislav KOSINOV,

Candidate of jurisprudence, Associate Professor,
Head of the State Financial Inspection in Kharkiv region

Summary

The article is devoted to the general characteristics of the external exhibitions of public control and ways of their implementation. The forms of public control (public consultation, participation in joint bodies, joint working groups, public hearings, public examination, a public initiative, the general assembly of citizens in the community, etc.) are characterized by the author. The application of these forms of public control to the state and local authorities, appeal acts, actions or inaction of the courts are called the instruments of social control.

Key words: public control, government, forms of public control, instruments of public control.

Аннотация

Статья посвящена общим характеристикам внешних проявлений общественного контроля и способам их имплементации. Охарактеризованы формы общественного контроля (публичные обсуждения, участие в совместных органах, совместных рабочих группах, общественные слушания, общественная экспертиза, общественная инициатива, общие собрания граждан на местном уровне и т. д.). Применимость (этих форм общественного контроля) к государственным и местным органам власти, обжалование решений, действий или бездействия судебных органов называется инструментами социального контроля.

Ключевые слова: общественный контроль, управление, формы общественного контроля, инструменты общественного контроля.

Statement of the problem. The problem of power control is one of the question, which is general for all forms of power organization, for all political systems which existed in the past and there is nowadays; the matter of concern of any society and the individual, in any country and in any historical epoch. The purpose of this article is the demonstration that the control in a condition of democracy solves the double tasks. They are the protection of the rights and freedoms of human and citizen, and the software (saving) the legitimacy of the government. The achievement of this aim requires the definition of the forms and the institutions of social control, setting the directions of their implementations.

Status of research. The general problems of formation, development and organization the public control in Ukraine were investigated by many scientists such as V.B. Aver'yanov, M.I. Anufriev, V.S. Bakirov, O.M. Bandurka, V.T. Bilous, Y.P. Bityak, I.L. Borodin, I.P. Golosnichenko, V.L. Grohol'skiy, S.M. Gusarov, V.S. Guslavskiy, V.S. Zhuravskiy, R.A. Kalyuzhniy, V.V. Kovalenko, V.V. Koval'skaya, A.T. Komzyuk, Y.Y. Kondratiev, V.V. Konoplyov, O.V. Negodchenko, V.I. Olephir, N.M. Onishchenko, O.I. Ostapenko, V.P. Petkov, V.M. Plishkin, T.O. Protsenko, S.T. Stetsenko, V.Y. Tatsiy, V.K. Shkarupa, H.P. Yarmak etc.

However, the question about the forms and the instruments of public

control, including generalized their characteristics didn't become as the subject of the separate scientific research.

Basic material. In contrast of the state control, which is clearly defined institutionally and legally, the public control system to be rather amorphous. The Law can offer here only certain types of mediation between the individual dynamics of communication processes and results of monitoring, but otherwise it should act as a framework order and provides for private or government interests which aren't experienced obvious damage [24, p. 273].

The institutions of public society implement such control in different forms and ways. Political parties, civic organizations, independent media in a democratic society diversify the public control over the activities of public power, prompting the deputies and officials at various levels to improve the forms of implementations of the election promises, constantly coordinate their decisions and actions to the legal requirement and also take into account the public opinion, adjust their activities in view of their most expected public response, the possible reaction from the public and loss of voter support in the next elections.

The form of control is the question of basic, large-scale external manifestations which have to comply with the basic principles of public

control. They include principles such as voluntary participation in the implementation of public control; the independence of public control; publicity and transparency; legitimacy; objectivity and reliability; unacceptability of obstacles during the implementation of public control; inclusiveness of public control.

A.A. Goncharov distinguishes the direct, indirect and international forms of control. The direct forms are general meetings with citizens, the Public house, public civil action, media control. Indirect forms are the appeals to the administrative, elections, revocations, dissolutions, suspensions, appeals to the Commissioner, referendums, appeals to the court, the appeals to the Constitutional court. And the international forms are the applications to the European court of Human Rights, an appeal to the Human Rights Council, an appeal to the International Criminal bodies to address UN Human Rights Council, an appeal to the International Criminal Court. In our view, the unity of the classification criterions is violated in this case. In particular, the Public house, having legal personality, acts as an independent subject of public control. Similarly, the separation of media control as the direct form of social control is incorrect as it is the basis of the subject, which can use as general as specific forms of control. The separation of international control



next to the direct and indirect forms of public control also violates the unity of classification. Furthermore, in our view, a number of these forms of control is not external manifestation in their nature and it is an instrument of its implementation, including in case of violations in the activity entities which are endowed with state powers.

The forms and the instruments of social control first of all are determined by the aims that put in its implementation. Thus, the main purpose of public control over the activities of subjects of public power is to ensure the rights, freedoms and legitimate interests of citizens in the exercise of the power authorities, and also to support regulatory mechanism established authority at the level that meets the needs and will of the society, its initial subject – people. The main tasks of public control include: 1) monitoring of compliance with regulatory requirements by state and local governments; 2) the control over compliance with law regulations issued by state agencies and local governments; 3) the control appropriateness of management decisions on the organization and activities of state bodies and local government, prohibitions and restrictions of discipline, timely and safe performance of their duties; 5) the control of the selection, training of personnel of state bodies and local governments; 6) the control of the rational distribution and use the material, financial and other resources, adhering the policy of economy.

These tasks can be solved through such forms of control:

1. *Public Consultations.* For example, the procedure of public consultations on the formulation and the implementation of state policy are approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine, 3rd November, 2010 № 996 [19, p. 2945]. According to this document, public consultations are held to citizen participation in public affairs, to enable them for free access to information about the activities of the executive branch and also to ensure the openness and the transparency of these authorities. Public consultations should facilitate a dialogue between the executive power

and the society, improve the quality of important decisions on public life on the basis of public opinion, create the conditions for public participation in the project development of such decisions. The public consultations are held on issues relating to social and economic development, realization and protection of the human rights and freedoms of citizens, to satisfy their political, economic, social, cultural and other interests.

The results of the public consultations are considered by executive power during the final decision or in its further work.

The public consultations are held in the form of the public discussion (direct form) and researching the public opinion (indirect form). It's mandatory to conduct the public consultations in the form of the public discussions such as the draft of normative-legal acts have a great public importance and refer to the Constitutional rights, freedoms, interests and responsibilities of citizens as well as acts that provide benefits or setting limits to the economic and civil society, exercising by local governments delegated to the executive body of power, the drafts regulations, project of national and regional economic, social and cultural development, decisions about the status of their implementation; the reports of the main manager of budget money, about their spending for last year.

The public discussion involves organizing and conducting the conferences, forums, meetings, public hearings, round-table meetings, television or radio debates, Internet – conferences, electronic consultations.

For the public discussion by the way of the electronic consultations with the public, the government website »Civil Society and the government» and the official websites of the executive power are used. For electronic public consultations the executive body places news, reports of public discussion, the text of the draft Act submitted for discussion, an e-mail address for sending suggestions and comments, and the phone number which provided consultations on questions which would be presented for public discussion. All this information is placed on the

government website »The Civil Society and the Government» and on its other official websites.

However, as the order of public consultation is advisory to the local governments, the public consultations didn't gain widespread. In general, the requirements for mandatory public consultation, particularly in the form of public discussion, is an ensuring the representativeness of social groups during the discussions, reporting about the public proposals that aren't implemented properly, and these consultations are the formal one.

2. *The participation in the joint bodies of government* (particularly in the public Councils), *joint working groups* (with the representatives of the executive authorities, legislative power, the local government) and so on. Thus, the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 3rd November 2010, № 996 approved the Typical Regulation of the Public Council under the Ministry, for the other central executive body, the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea, regional, Kiev and Sevastopol city, state administrations in Kiev and Sevastopol [22, p. 2945]. It also provides that the community Council is a permanent collegial elected advisory body that was established to ensure citizens in the public affairs, the implementations of public control over the activity of the Executive bodies, to establish an effective interaction of these bodies with the public, to take into account the public opinion during the formation and the implementation of the state policy. The Public Council provides the public authority, taking into account proposals and public comments, and also its following the regulatory acts aimed at preventing and combating the corruption and it also necessary informs the public about its activities, decisions and their implementation on the official website of the Authority and in other appropriate ways; collects, summarizes and presents information about the proposals of community organizations, about the decisions that have an important social significance; organizes the public events for discussing actual issues of the development of the industry or the administrative- territory unit; prepares



and publishes an annual report about its activities.

The Public Council may:

1) establish permanent and temporary bodies of the power (government, secretariat, committees, expert groups etc.);

2) involve the employees of the executive bodies and the local government, the representatives of national and international experts and scientific organizations, companies, institutions and organizations (with consent of their leaders) as well as individual professionals;

3) organize and conduct seminars, conferences, round-table meetings and other events;

4) receive in the prescribe manner some necessary information to support the activities of the Council from the executive authorities and the local self-government;

5) receive the projects of normative-legal acts on issues require public consultations. The members of the Public Council have the right of access to the premises where the authority is in the established order.

The representatives of public, religious and charitable organizations, trade unions and their associations, creative unions, associations, employer's organizations, non-governmental media and other non-production companies and institutions that are legalized in accordance to the laws of Ukraine can be elected to the composition of the Public Council.

Most of the bodies of the executive power have complied the requirement of the resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 996 on the formation (update) the public Councils. By the 1st October, 2011 it was formed 566 public councils of 608 which were necessary, that is 93%, namely: 9, that is 56% of public councils at the Ministerial level; 28, that is 45% of public councils at the level of the Central Executive Bodies; 27, that is 100% of public councils at the level of regional administrations, the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea, Kiev and Sevastopol state administration; 487, that is 99,6% of public councils at the level of state administrations; 14, that is 100% of the public councils on the level of

regional state administrations in Kiev and Sevastopol [4, p. 4].

The most common activities of the public sector councils under the local government became the environmental issues, the regulatory policy and company, education and science, health, the strategic development and urban planning and the anti-corruption.

Indeed, in the order to establish the cooperation between the Government of Ukraine and the community councils which are formed by the ministries and other central executive bodies, the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea, regional, the state administrations of Kiev and Sevastopol, the Cabinet Ministers of Ukraine formed the Council of the heads of public councils in the Executive [17, p. 2237].

3. *Public hearings.* There is no normative-legal act which would establish uniform requirements for conducting public hearings in the system of current legislation of Ukraine. However, the legislator recognizes the existence of the specified forms of public control. For example, the Law of Ukraine »On housing and Communal Services» on June 24, 2004 № 1875-IV [6, p. 514] suggests that the proposals submitted by the results of the public hearings, are the subject to mandatory review by the local governments.

The article 21 of the Law of Ukraine «On regulation of urban development» of 17th February, 2011 № 3038-VI [11, p. 343] provides that public hearings can be developed in the accordance with established procedure the projects of urban planning at the local level: the general plans of localities, zoning plans, detailed plans of the territories. The possibility of conducting public hearings are also provided for discussing project and schemes of ecological network, and the status of their implementation in the prescribed manner [5, p. 502].

It provides for the necessity to consider the examining forms of social control and the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine» dated 21st May, 1997 № 280/97-VR. According to the article 13 of the Law, the territorial community has the right to conduct public hearings – to meet with the members of the Council and

officials of the local government, so the members of the territorial community can hear them, to raise questions and make suggestions relating to the competence of local government. Public hearings are held at least once a year. The proposals that are made by the results of the public hearings are the subject to the mandatory review by the local governments. The procedure organization of the public hearings determined by the statute of the territorial community.

Besides, the local executive authorities of the state power and the local self-government in the field of radioactive waste management, organize public hearings, within its competence, on defense projects of the location, construction, removing objects from the operation for radioactive waste management and the closure of repositories for the disposal (art. 8 of the Law of Ukraine »On Radioactive waste management» on the 30th June, 1995 № 255/95 VR [10, p. 198]). The necessity of public hearings is provided in case of the privatization of the group G objects (the united complexes of the state enterprises and the shares of joint stock companies which by the time of the decision on privatization (sale) have strategic importance for the economy and security of the state or signs of the dominance in the national market of goods (works, services), enterprises of the military – industrial complex, as well as objects that are defined by the authorized management bodies as those that require an individual approach of privatization (those that have unique production, use the rare resources(intangible assets, know-how, including research and design organization and institutions which meet these requirements)) [18, p. 1391].

4. *The public examinations.* The procedure for encouraging the public assessment of the executive bodies of the power approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 5th November, 2008 № 976 [20, p. 2889]. As provided in the Order, the public examination of the government is a part of the democratic governance which provides by the institutes of civil society, the assessment of activity of the bodies of the state power, the



efficiency of acceptance and execution solutions by such bodies of the power, prepares proposals for the resolving the important issues for other consideration by public authorities in their work.

Thus, according to part 3, art. 15 of the Law of Ukraine »On Principles of Prevention and Combating Corruption» dated on 7th April, 2011 № 3206-VI [7, p. 404] the public anti-corruption expertise of the drafts of the normative-legal acts may be held on the initiative of individuals associations of citizens and legal persons. The conducting of a public anti-corruption expertise of the drafts of the legal acts and the publications of the results are carried out by relevant individuals, associations of citizens, legal persons or other sources which aren't prohibited by the legislation.

The current legislation also provides that the independent groups of experts on the initiative of associations by their own funds or on a voluntary basis can make public examination of decisions and the drafts of decisions in the sphere of culture and art.

The conclusions of these examinations can be considered by public authorities and the bodies of the local government in the implementation of the state policy in the sphere of culture [14, p. 264]. The public organizations, individuals and legal entities may initiate the examination of production and the entertainment events of a sexual and erotic nature is a preparing of recommendations about the suitability of such products to the current legislation on protection of public morality and the possibility of their circulation on the territory of Ukraine [8, p. 192].

5. *The public initiative.* Thus, the Law of Ukraine »On Local Self-Government in Ukraine» (art. 90) provides for members of the territory communities the rights for initiating the procedure for local initiatives for consideration in the local Council any matter which is falling within the jurisdiction of local authorities. Citizens have the right to submit issues or a draft decision for consideration of the local Council. The law doesn't specify the procedure for conducting the local initiative to the Council by delegating this authority of the local

governments. So the local councils should adopt a statute of the territorial community or the separate provision »On the order of the right of local initiative», which provides a clear procedure for the initiation and the consideration of the local initiatives. The local initiative is the fastest and the most convenient way to make a draft decision for consideration at sessions of the local Council.

6. *The general meetings of citizens in their communities.* The procedure of conducting the general meetings of citizens at their places of residence governed by the article 8 of the Law of Ukraine »On the local self-government in Ukraine» and the regulations »On General Meetings of citizens at the place of residence in Ukraine». Approved by the Verkhovna Rada of Ukraine dated 17th December 1993, № 374-XII [16, p. 30]. The majority of the residence (or their delegates) of the community must attend in the meeting.

The individual experts also call the systematic monitoring of the activities of the authorities as a form of public control, by these results the representatives of elected bodies of the state power can or cannot receive the support in the election [1, p. 8] so as «in any civilized society, the election is the most important instrument of the legalization of power and the functioning of democracy in general» [2, p. 19].

The subjects of public control can use equally the legal and the social control instruments as means of responding to violations. At first, in the case of the violations of the law, the subject of public control use legal instruments implementing the constitutional right of access to various public authorities for appropriate action. Otherwise, when the detection of defects in the activity of civil servants controlling influence is exercised through the Institute of public opinion (the referendum, elections, the public participation in discussion of the public issues, surveys, questionnaires etc.). Using this institution based on moral and ethical norms, the social control subjects give wide publicity of violations, form the negative attitude of the population masses to them and to the people who committed them, create

a situation of the political objectivity [23, p. 807].

The instruments of control include the information request, appeals, complaints and suggestions submitted in accordance to the Law of Ukraine »On citizens appeals» dated on 2nd October 1996, № 393/96 VR [9, p. 256], the appeal of illegal actions (inactions) and/or acts of the public and citizens' interests in according to the Code of Administrative legal proceeding of Ukraine [12, p. 1918], the transmission of information and documents to the prosecutor's office for an appropriate response. So, for example, in our opinion, the referring of sociological and statistical research, publications, video reports, familiarization of citizens with the documents of public authorities [15, p. 195] etc, which are the instruments of control.

Conclusions. Summing up, it should be noted that the main forms of public control are the public consultations, the participation in joint bodies and working groups, public hearings, public examination, public initiative, general meetings of citizens in the communities. The most effective legal instruments of public control are the appeals to the state and local self-government, the appeal of illegal actions or inactions in the judicial institutions (so the public control can initiate the state control) and so on.

References:

1. Boiko Y.A. The civil control over the government / Y.A. Boiko, E.A. Smirnova, A.V. Sokolov. – Yaroslavl : CSP, 2003. – 120 p.
2. Vorob'yov Y.L. Political and legal aspects of civil control of communicative action in the process of formation and legitimization of the elected institutions: methodology, technology, instrumentation / Y.L. Vorob'yov // Siberian law Bulletin. – 2007. – № 1. – P. 18–24.
3. Goncharov A.A. Civil control over the power / A.A. Goncharov. – M. : The whole world, 2010. – 224 p.
4. Community Councils in numbers: general nation report on monitoring for the formation of community councils at the central and local Executive authorities / M.V. Latsyba, O.S. Hmara, A.O. Krasnosil'skaya and others ; Ukr.



independent centre of political studies. – K. : The agency »Ukraine», 2011. – 124 p.

5. On ecological network of Ukraine : The Law of Ukraine on 24th June, 2004 №1864-IV // Information of the Supreme Council of Ukraine. – 2004. – № 45. – Art. 502.

6. On Housing and Communal Services : The Law of Ukraine on 24th June, 2004 № 1875-IV // Information of the Supreme Council of Ukraine. – 2004. – № 47. – Art. 514.

7. On Principles of Prevention and Combating Corruption : The Law of Ukraine on 7th April, 2011 № 3206-VI // Information of the Supreme Council of Ukraine. – 2011. – № 40. – Art. 404.

8. On Protection of Public Morality : The Law of Ukraine on 20th November, 2003 № 1296-IV // Information of the Supreme Council of Ukraine. – 2004. – № 14. – Art. 192.

9. On citizens' appeals : The Law of Ukraine on 2nd October, 1996 № 393/96VR // Information of the Supreme Council of Ukraine. – 1996. – № 47. – Art. 256.

10. On Radioactive Waste Management : The Law of Ukraine on 30th June, 1995 № 255/95VR // Information of the Supreme Council of Ukraine. – 1995. – № 27. – Art. 198.

11. On regulation of urban development : The Law of Ukraine on 17th February, 2011 № 3038-VI // Information of the Supreme Council of Ukraine. – 2011. – № 34. – Art. 343.

12. The Code of Administrative Procedure of Ukraine // The Official Bulletin of Ukraine. – 2005. – № 32. – Art. 1918.

13. Kolesnik V.P. The democratic control of civil society over the functioning of public authorities / V.P. Kolesnik // The public authorities in Ukraine and constitutional and legal mechanism of its implementation : the materials of science-practical conference (Kharkiv, 28th September, 2011) / National Academy of Law Sciences of Ukraine ; National University »The Law Academy of Ukraine named Yaroslav Mudriy», 2011. – P. 31–33.

14. The concept of public policy in the field of culture for 2005–2007, approved by the law of Ukraine on 3rd March, 2005 № 2460-IV // Information of the Supreme Council of Ukraine. – 2005. – № 16. – Art. 264.

15. Nedzel'skaya L.P. The forms of public control over the government / L.P. Nedzel'skaya // The democracy in Eastern Europe: the constitutional and legal aspects (Todukivsky reading) : col. of thesis research reports and the report of the 4th International conference of young science, students and post graduate students (27–28th May, 2011) / National University «The Law Academy of Ukraine named Yaroslav Mudriy». – Kharkiv : Human Rights, 2011. – P. 195.

16. The statute »On the general meetings of citizens of residence in Ukraine», approved by the Supreme Council of Ukraine of 17th December, 1993 № 3748-XII // Information of the Supreme Council of Ukraine. – 1994. – № 6. – Art. 30.

17. The statute of the Council of heads of community councils in the executive branch, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine on 20th June, 2012 № 658 // The Official Bulletin of Ukraine. – 2012. – № 56. – Art. 2237.

18. The procedure of public hearings during the preparation of group G objects for privatization, approved by the Order of the State Property Fund of Ukraine of 03.05.2012 № 604 // The Official Bulletin of Ukraine. – 2012. – № 37. – Art. 1391.

19. The procedure of public consultations on the formulation and implementation of public policy, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine of 3rd November, 2010 № 996 / The Official Bulletin of Ukraine. – 2010. – № 84. – Art. 2945.

20. The procedure of encouraging the public assessment of the executive authorities, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine of 5th November, 2008 № 976 / The Official Bulletin of Ukraine. – 2008. – № 86. – Art. 2889.

21. The problems of the law theory and constitutionalism in the works by M.V. Tsvik / O.V. Petrishin and others ; The National Academy of the Law Science of Ukraine. – Kharkiv : Law, 2010. – 271 p.

22. The Model Regulations on the Public Council under the Ministry, other central executive body, the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea, regional, Kiev and Sevastopol city, regional, Kiev and Sevastopol state administration, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine of 3rd November 2010 № 996 // The Official Bulletin of Ukraine. – 2010. – № 84. – Art. 2945.

23. Chyudovskiy V.I. The public control over the observance of the legislation to ensure appropriate safe and healthy working conditions / V.I. Chyudovskiy // The forum of the right. – 2011. – № 4. – P. 807–812.

24. Schmidt-Assmann E. The general administrative right as an idea of the regulation: the basic principles and the tasks of systematic of the administrative law / E. Schmidt-Assmann ; editor O.O. Syroid. – 2nd ed., revised and expanded. – K. : C.I.S, 2009. – 523 p.



ОБРАЗ НАУЧНОЙ КАРТИНЫ МИРА: ДИХОТОМИЯ ПРИЗНАКОВ

Ирина КРЫВЦОВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article attempts review philosophical and theoretical and methodological works end of XX-th – beginning of XXI-th centuries for the construction of a mental image picture of the world by revealing its characteristics and features. During the research it became apparent ambiguous understanding of the scientific world in the experimental work, and allowed to allocate the following dichotomy of the above signs and features: integrity and fragmentation, dynamic and static, closed and open-ended, non-specular reflectivity and actually functioned and mental model. Marked dichotomy signs will clarify the way the scientific world.

Key words: scientific picture of the world, dichotomy attributes, integrity and fragmentation, dynamic and static, closed and open-ended, non-specular reflectivity and actually functioned or mental model.

Аннотация

В статье предпринята попытка обзора общефилософских и теоретико-методологических работ конца XX-го – начала XXI-го вв. на предмет мысленного конструирования образа научной картины мира путем выявления ее признаков и черт. В ходе изыскания стало очевидным неоднозначное понимание научной картины мира в исследованных трудах, что позволило выделить следующую дихотомию вышеупомянутых признаков и черт: целостность и фрагментарность, динамичность и статичность, закрытый и открытый характер, зеркальность и незеркальность, реально функционирующая и мысленная модель. Обозначенная дихотомия признаков позволит прояснить образ научной картины мира.

Ключевые слова: научная картина мира, дихотомия признаков, целостность и фрагментарность, динамичность и статичность, закрытый и открытый характер, зеркальность и незеркальность, реально функционирующая или мысленная модель.

Постановка проблемы. Актуальность темы исследования обусловлена неиссякаемым интересом общественности к категории «научная картина мира», неоднозначным пониманием и использованием содержательного контекста этой категории. Сложившаяся эпистемологическая обстановка позволяет неоднократно обращаться свое изыскание к феномену научной картины мира в поисках ответов на звучащие в научных работах вопросы, например: «Что представляет собой научная картина мира?», «Изменчива ли научная картина мира?», «Как соотносится научная картина мира с действительностью?» и прочее. Эти и многие другие вопросы обусловили ракурс данного исследования.

Состояние исследования. Многочисленные исследования научной картины мира с претензией на комплексное разъяснение ее природы и оснований существования, структуры и характера соотношения с другими научными феноменами определили методологический горизонт нашего исследования. К ним следует отнести работы таких зарубежных и отечественных ученых: А.В. Кузнецова, А.Н. Чанышева, В.И. Вернадского, В.Н. Михайловского, Г.Н. Хона, В.С. Степина, В.Ф. Черволенко, Г. Герца, Е.Д. Бляхера,

И.Я. Лойфмана, М. Планка, М.В. Мостепаненко, П.И. Дышлевого, Л.В. Яценко и др.

Целью статьи является обзор общефилософских и теоретико-методологических работ конца XX-го – начала XXI-го вв. на предмет поиска определяющих признаков научной картины мира для актуального современного конструирования ее образа.

Новизна работы заключается в индивидуальном методологическом подходе к обзору научных взглядов на картину мира, особенность которого состоит в том, что понимание научной картины мира строится в пределах парных координат-признаков, выявление которых позволит сформировать оптимальный, соответствующий реалиям образ научной картины мира.

Изложение основного материала.

Анализ бесчисленных работ по исследованию научной картины мира (далее – НКМ) позволяет сформировать представление о последней сквозь призму выявления ее основных черт, которые обладают раздвоенностью, что характерно описываемому явлению. Неоднозначное понимание НКМ дает возможность выделить следующие дихотомии вышеупомянутых черт (признаков).

В первую группу черт, на наш взгляд, следует отнести «целостность»

и «фрагментарность», позволяющие с позиции системно-структурного анализа охарактеризовать НКМ.

Так, по мнению А.П. Садохина «научная картина мира – это особая форма систематизации знаний, качественное обобщение и мировоззренческий синтез различных научных теорий». При этом, будучи **целостной системой** представлений об общих свойствах и закономерностях объективного мира, научная картина мира включает в себя в качестве составных частей общенаучную картину мира и картины мира отдельных наук (физическая, биологическая, геологическая и т. п.), которые в свою очередь включают в себя соответствующие многочисленные концепции, а именно определенные способы понимания и трактовки каких-либо предметов, явлений и процессов объективного мира, существующие в каждой отдельной науке [1, с. 17].

Рассматривая научную картину мира¹ как одно из оснований науки, В.С. Степин акцентирует внимание на **специальных картинах мира** в развитии современных научных дисциплин, предстающих в виде обобщенных схем – образов предмета исследования, посредством которых фиксируются основные системные характеристики изучаемой реальности [2, с. 198–199]. Перенос акцента с общей научной картины на картины реальности, развиваемые в отдельных научных дисциплинах, не

¹ Чтобы избежать терминологических дискуссий, автор предпочитает использовать иное название «картина исследуемой реальности».



случаен. Автор полагает, что общая научная картина мира, которая выступает особой формой теоретического знания, **интегрирует** фундаментальные идеи и представления дисциплинарных онтологий (естественных, гуманитарных и технических наук) и представляет наиболее важные системно-структурные характеристики предметной области научного познания как целого, взятого на определенной стадии его исторического развития [2, с. 203].

А.В. Кузнецов (на примере физической картины мира) НКМ определяет как основу картины мира в целом [3, с. 25] из-за **фрагментарности знания** (как свойства меняющегося бытия), ставит под сомнение возможность представления картины мира в качестве системного целого и метафорически говорит о ней как о «планно сменяющимся узором, некоем процессуальном логическом калейдоскопе, способным давать различные конфигурации варьируемых фактов» [3, с. 22]. Автор в широком смысле слова понимает физическую картину мира как «наиболее обобщенные, важные и существенные представления о мире физических явлений, взятые с точки зрения стиля научного мышления конкретно-исторической эпохи, гармонично сочетает черты абстрактного и конкретного: не являясь картиной природы в обыденном смысле этого слова, то есть при сомнительной действительной целостности взгляда на мир она становится предметом логического конструирования, выражающего наиболее **синтетическое** знание о физических явлениях на данном этапе развития физики» [3, с. 52].

М. Планк утверждает, что «самый важный признак всякого научного познания» состоит в стремлении найти «постоянную, не зависящую от смены времен и народов картину мира», что «постоянная **цельная картина мира** представляет собой ту незыблемую цель, к которой стремится естествознание в ходе своего развития» [4, с. 48]. Как отмечал ученый, понятие картины мира стали употреблять, боясь иллюзии отождествления теоретического объекта и реальности [4, с. 50]. Исследователи этой проблемы *В.Н. Михайловский* и *Г.Н. Хон* указывали: «...отмеченная Планком возможность иллюзии связана со сменой первоначального подхода к пониманию картины мира

как совокупного знания, однозначно сопоставимого с объективной реальностью путем прямой онтологизации теоретических конструкций... Тем самым был поставлен вопрос о вписываемости многоуровневого теоретического знания в образ существующей картины мира, вместе с тем вопрос о формировании современной картины мира в соответствии с развитием теоретического естествознания» [5, с. 4–5].

Признание диалектическим материализмом объективности мира как связного целого, признание материального единства мира, согласно Ф. Энгельсу, влечет за собой необходимость единого общего взгляда на природу. Методологической же основой **единой картины мира** является диалектико-материалистическая философия: «достаточно взглянуть на результаты изучения природы диалектически, то есть с точки зрения их собственной связи, чтобы составить удовлетворительную для нашего времени “систему природы”» [6, с. 305].

А.Н. Чанышев отмечал, что «под мировоззрением мы понимаем общую картину мира, то есть более или менее сложную и **систематизированную совокупность образов**, представлений и понятий, в которой и через которую осознают **мир в его целостности и единстве** и (что самое главное) положение в этом мироздании такой его важнейшей (для нас) части, как человечество» [7, с. 38–43].

Л.Ф. Кузнецова при определении научной картины мира ни унифицирует все области знания, ни редуцирует к онтологическим принципам какой-либо одной науки, а видит в картине мира «**единство в многообразии различных дисциплинарных онтологий**», каждая из них предстает частью более сложного целого и конкретизирует внутри себя фундаментальные принципы [8, с. 30].

В работах *В.И. Вернадского* довольно четко можно проследить определение одного из типов научной картины мира – естественнонаучную картину мира – в качестве особой формы систематизации и синтеза знаний, получаемых в науках естественнонаучного цикла. В его высказываниях можно найти и такую важную мысль, что есть основания вести речь и об общенаучной картине мира, которая органично

соединяет представления о развитии неживой материи и представления о биологической и социальной эволюции [9]. Этот магистральный путь развития науки должен обеспечить в будущем построение **единой картины природы**, в которой «отдельные частные явления соединяются вместе как части одного целого, и в конце концов получается одна картина Вселенной, Космоса, в которую входят и движения небесных светил, и строение мельчайших организмов, превращения человеческих обществ» [10, с. 43].

П.И. Дышлевый и *Л.В. Яценко* отмечают, что картина мира строится не путем сложения индивидуальных представлений, почерпнутых из личного опыта, это **интегральный** по своей природе образ, **не идентичен живой картинке**, возникающей при непосредственном восприятии вещей [11, с. 18–19].

Во вторую группу черт можно выделить «**динамичность**» и «**статичность**» как признаки процесса становления (развития) НКМ, свидетельствующие о характере ее изменчивости.

М. Планк настаивал на том, что идеалом естествознания является построение объективной картины мира и поставил вопрос: чем является то, что мы называем физической картиной мира? С его точки зрения, для естественнонаучного исследования характерно стремление найти **постоянную**, не зависящую от смены времен картину мира, которая не зависит от смены времен. И в этом смысле «...уже современная картина мира, хотя она еще сверкает различными красками в зависимости от личности исследователя, все же содержит в себе некоторые черты, которых больше не изгладит никакая революция ни в природе, ни в мире человеческой мысли. Этот постоянный элемент <...> и составляет то, что мы называем реальностью» [4, с. 48].

Отмечая постоянную тенденцию к экспансии, *А.Л. Симанов* и *А. Стригачев* под научной картиной мира понимают «систему теоретических представлений и методологических требований, остающихся **неизменными в течение длительного времени**, и систему понятий, принципов и гипотез, связывающих различные теории» [12, с. 123].

Л.Ф. Кузнецова в своей диссертационной работе вопрос о статусе научной картины мира решает оригинально: по-



сколько ученый исходит из соответствия этапов развития картины мира исторической динамике науки, постольку на современном этапе «специальные научные картины мира постепенно утрачивают свою автономность, становясь **фрагментами общенаучной картины мира**», которая формируется на фундаментальных принципах, инвариантных для большинства наук [8, с. 9].

Л.М. Вольнская говорит о миграции НКМ в двух сферах. Во-первых, это сфера собственно-научного познания. Здесь НКМ, распространяя присутствие ей организованности на чуждые ее генезису области знания, как бы «сшивает» различные дисциплинарные организованности разнородных наук. Во-вторых, НКМ мигрирует между собственно-научным, философским и обыденным сознанием, «сшивая» их и организуя движение фрагментов знания по этим уровням отражения. Таким образом, по мнению ученого, НКМ «**совершает движения, подобные движениям челнока в ткацком станке, сшивая разнородные и разноразличные фрагменты знания**». В ходе этих челночных движений она и сама претерпевает некоторые модификации, принимая на каждом уровне формы, приспособленные для работы именно на этом уровне» [13, с. 78].

На примере физической картины мира, упомянутые нами ранее научные исследователи *П.С. Дышлевый* и *Л.В. Яценко* подчеркивают, что «до сих пор исследователи исходили из неэксплицируемой посылки, будто ФКМ существует априори как нечто очевидное и непосредственно данное <...> но хотя ФКМ – не вымысел, а некая реальность познания, уже один разной в ее трактовках свидетельствует о том, что она **не дана наблюдателю в виде фиксированного объекта изучения** наподобие теоретической схемы, математических уравнений, научной дисциплины, философской системы. ФКМ не является обособившимся слоем формализованного научного знания и присутствует в ткани физической науки в неявном виде [14, с. 17].

Третья группа, на наш взгляд, объединяет такие характеристики НКМ, как «**закрытость**» и «**открытость**», что в дополнении черт «динамичности» и «статичности» раскрывает процесс развития НКМ, определяя степень «уязвимости» последней.

Каждая картина представляет собой целостную и **замкнутую систему** образов, но в культуре всегда обращается множество конкурирующих картин, частных и общих, эскизных и тщательно выписанных, архаичных и модернистских. «Культура – это целая картинная галерея, в которой шедевры соседствуют с подделками, причем реалистическое видение мира не отделено магическим кругом от фантастических представлений, вымышленных образов» [11, с. 28].

По мнению *И.Я. Лойфмана*, в «гносеологическом аспекте НКМ является системой научного познания объекта, раскрывающей его строение, отношения, устойчивость и изменчивость <...> Различные теории в каждой научной дисциплине связаны между собой многими переходами, и единство этих теорий, каждая из которых представляет **замкнутую** в себе систему понятий и аксиом, воплощается в особой, надтеоретической форме систематизации научного знания – частнонаучной картине мира» [15, с. 6–7].

В логическом же плане НКМ представляет определенный концептуальный аппарат, который не отличается формализованностью научной теории. Она **не является замкнутой**, строго фиксированной системой знания, а выступает в качестве одного из средств интеграции научных знаний и вместе с тем – предпосылкой их дифференциации, формирования новых научных направлений и теорий [16, с. 122].

В четвертую группу следует объединить признаки «**зеркальность**» и «**незеркальность**» НКМ, в продолжение предшествующих пар эти черты говорят о соответствии или несоответствии НКМ отображаемой реальности.

По мнению *В.Н. Михайловского* и *Г.Н. Хона*, можно выделить три основных аспекта картины мира: 1) **как реальность, существование которой производно от системы знаний** (образ мира, выступающий в объективированной и необъективированной формах); 2) как результат процесса опредмечивания, объективирования образов мира, лежащих в основе жизнедеятельности человека и процесса осмысления, рефлексии образов мира; 3) как определенный синтез знаний (специфика научной картины мира в том, что она, претендуя на образ мира таким, как он

есть сам по себе, отражает объективную реальность в понятиях и идеях, свойственных данному этапу развития науки). В итоге, под научной картиной мира авторы понимают систему наиболее общих представлений о мире, вырабатываемых в науке и выражаемых с помощью фундаментальных понятий и принципов науки [5, с. 8–9].

Встречаемый в работах *М. Планка* термин «картина мира» используется для описания физической картины мира как «образа мира», формируемого физической наукой и **отражающего реальные закономерности природы** [4, с. 48].

Авторы монографии «Мировоззрение и современная научная картина мира» представляют мировоззрение и научную картину мира как компоненты общественного сознания, отмечая, что оба феномена опираются на интеграцию знания, но в мировоззрении делается акцент на субъективную оценочную сторону, а в картине мира преобладает универсальный образ мира, единый для коллективного субъекта. По своему предназначению картина **мира претендует на совпадение с действительностью**, поэтому в ее образовании исключительную роль играет опора на научный тип познания [17, с. 15–16].

Понятие картины мира как синонимом понятия мировоззрения используется и в концепции Дж. Холтона. Она предстает у него **как модель мира**, которая «обобщает опыт и сокровенные убеждения человека и играет роль **своеобразной ментальной карты**, с которой он сверяет свои поступки, и ориентируется среди вещей и событий реальной жизни» [18, с. 38–39].

По мнению *Л.Ф. Кузнецовой*, НКМ представляет собой форму теоретического знания, которая выступает в качестве «пограничного элемента, объединяющего внутреннюю структуру научного знания и его инфраструктуру» [8, с. 8]. Интересно и то, что ученный в соавторстве с В.С. Степиным на основании существования различных уровней систематизации знания выделяет основные типы научной картины мира: общенаучную (**целостный образ мира, включающий представления и о природе, и об обществе**), естественнонаучную и социально научную, специально-научную [19, с. 42]. Авторы содержание картины мира не сводят к фиксации чувственной очевидности,



поэтому акцентируют внимание на том, что картина мира **отражает объективные связи действительности**, выделенные постепенно в ходе человеческой истории [19, с. 20].

И.Я. Лойфман в работе «Научная картина мира как форма систематизации знания» подчеркивает, что **нельзя согласиться** с встречающейся в литературе трактовкой картины мира **как модельно-гипотетического образования, претендующего лишь на соответствие, но не на отображение реальности**. В логико-методологическом аспекте НКМ является системой мышления, методологической схемой анализа объекта, своего рода матрицей научного творчества, основой преемственности в развитии научного познания [15, с. 9].

НКМ возникает, когда совокупность образов-идеализаций складывается в целостный, интегральный образ. С точки зрения *Е.Д. Бляхера*, НКМ – это «определенная в каждом случае особым способом **сконструированная композиция из образов-идеализаций**, отражающая противоречивую связь, игру, комбинаторику предельных идеализаций в мысленном эксперименте так, что возникший **интегральный образ переносится на мир как целое, представляет его**. Этот интегральный образ и является репрезентантом, замещающим в познавательном процессе онтологический мир и тем самым превращающий его в объект исследовательской мысли. НКМ создает игру созерцаний, через посредство мысленного экспериментирования с которыми «ухватывается» мир» [20, с. 72].

Об НКМ как «интегральном образе действительности» в гносеологическом плане говорит и *В.Ф. Черволенко*, рассматривающий его в качестве предпосылки построения более узких и частных теоретических схем науки. Автор отмечает, что для НКМ характерны ее **соотнесенность с объективной реальностью**, известная стабильность и «консервативность» по отношению к научным теориям, обязательный синтез научных абстракций с чувственно воспринимаемыми образами, наглядными моделями объективной реальности [16, с. 122].

И в пятую группу, по нашему глубокому убеждению, далеко не последнюю, можно выделить черты НКМ, как **«реально функционирующей»** или **«мысленной модели»**, что ориентирует нас

на поиск источника образования НКМ.

Термин «картина мира», скорее «физическая картина мира», в работах *Г. Герца* используется образно и трактуется им как **совокупность внутренних образов внешних предметов**, из которых логическим путем можно получить сведения относительно поведения этих предметов [21, с. 13].

М. Планк различал практическую и научную картины мира. С практической картиной мира он связывал вырабатываемое постепенно на основании переживаний целостное представление человека об окружающем мире. Научную же картину мира *М. Планк* рассматривал как **модель реального мира в абсолютном смысле**, независимо от отдельных личностей и всего человеческого мышления, так как чувственные ощущения людей, вызываемые различными предметами, могут и не совпадать, но картина мира, мира вещей для всех людей одинакова [22, с. 106].

«Современная научная картина мира представляет собой упорядоченное научное воззрение на мир. Но если Мир – это все, что объективно существует, то естественнонаучная картина мира – это **систематизированное научное знание о мире, за вычетом социальной формы движения материи**» [17, с. 22].

По мнению *М.В. Мостепаненко*, «физическая картина мира должна рассматриваться, с одной стороны, как **обобщение** всех основных понятий, принципов и теорий физики на данном этапе ее развития, с другой – как **конкретизация на материале физики общих философских представлений о природе**, причем вопрос о наглядности не играет здесь определяющей роли» [23, с. 16–17]. Особенность физической картины мира в том, что нужно ее рассматривать не только как обобщение понятий, идей и принципов физики, но и как конкретизацию определенных философских взглядов на мир [24, с. 6].

Выводы. Таким образом, в результате обзора общеполитических и теоретико-методологических работ конца XX-го – начала XXI-го вв. представляется возможным сконструировать образ НКМ через призму описываемых в этих работах признаков (черт), которые, на наш взгляд, образуют следующую дихотомию: 1) «целостность» и «фрагментарность»; 2) «динамичность» и

«статичность»; 3) «закрытость» и «открытость»; 4) «зеркальность» и «незеркальность»; 5) «реально функционирующая» и «мысленная модель».

Список использованной литературы:

1. Садохин А.П. Концепции современного естествознания : [учебник для студентов вузов] / А.П. Садохин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2006. – 447 с.
2. Степин В.С. Философия науки. Общие проблемы : [учебник] / В.С. Степин. – М. : Гардарики, 2006. – 384 с.
3. Кузнецов А.В. Физическая картина мира: логико-гносеологические основания и онто-гносеологическое обоснование / А.В. Кузнецов. – Курск : Курск. гос. ун-т, 2008. – 197 с.
4. Планк М. Единство физической картины мира / М. Планк. – М. : Наука, 1966. – 288 с.
5. Михайловский В.Н. Диалектика формирования современной научной картины мира / В.Н. Михайловский, Г.Н. Хон. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1989. – 128 с.
6. Маркс К. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – Т. 21. – 421 с.
7. Чанышев А.Н. Начало философии / А.Н. Чанышев. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1982. – 184 с.
8. Кузнецова Л.Ф. Научная картина мира. Структура, функции, историческая динамика : автореф. дисс. ... докт. филос. наук : спец. 09.00.01 «Диалектика и теория познания» / Л.Ф. Кузнецова ; Белорусский государственный университет. – Минск, 1993. – 40 с.
9. Вернадский В.И. Живое вещество / В.И. Вернадский. – М. : Наука, 1978. – 347 с.
10. Вернадский В.И. Избранные труды по истории науки / В.И. Вернадский. – М. : Наука, 1981. – 359 с.
11. Дышлевый П.И. Что такое общая картина мира / П.И. Дышлевый, Л.В. Яценко. – М. : Знание, 1984. – 64 с.
12. Симанов А.Л. Методологические принципы физики: общее и особенное / А.Л. Симанов, А.А. Стригачев. – Новосибирск : Наука, 1992. – 222 с.
13. Волинская Л.М. Научная картина мира в динамике общественного сознания: челночные движения / Л.М. Волинская // Научная картина мира: общекультурное и внутринаучное функ-



ционирование : сб. науч. тр. – Свердловск : УрГУ, 1985. – 143 с.

14. Дышлевый П.С. Научная картина мира и мир культуры / П.С. Дышлевый, Л.В. Яценко // Научная картина мира: логико-гносеологический аспект : сборник научных трудов / под ред. П.С. Дышлевого, В.С. Лукьянец ; Институт философии (Академия наук Украинской РСР) ; Научный совет по проблеме «Философские вопросы современного естествознания». – К. : Наук. думка, 1983. – 269 с.

15. Лойфман И.Я. Научная картина мира как форма систематизации знания / И.Я. Лойфман // Научная картина мира: общекультурное и внутринаучное функционирование : сб. науч. тр. – Свердловск : УрГУ, 1985. – 143 с.

16. Черноволонко В.Ф. Мировоззрение и научное познание / В.Ф. Черноволонко. – К. : Изд-во Киевского университета, 1970. – 171 с.

17. Михайловский В.Н. Мировоззрение и современная научная картина мира / В.Н. Михайловский, Ю.И. Светов. – Л. : Знание, 1986. – 40 с.

18. Холтон Дж. Что такое «антинаука»? / Дж. Холтон // Вопросы философии. – 1992. – № 2. – С. 38–39.

19. Степин В.С. Научная картина мира в культуре техногенной цивилизации / В.С. Степин, Л.Ф. Кузнецова. – М. : Наука, 1994. – 272 с.

20. Бляхер Е.Д. Научная картина мира как форма миропредставления: вопросы типологии / Е.Д. Бляхер // Научная картина мира: общекультурное и внутринаучное функционирование : сб. науч. тр. – Свердловск : УрГУ, 1985. – 143 с.

21. Герц Г. Принципы механики, изложенные в новой связи / Г. Герц ; под ред. И.И. Артоболевского ; перевод В.Ф. Котова и А.В. Сулимо-Самуйло. – М. : АН СССР, 1959. – 388 с.

22. Планк М. Смысл и границы точной науки / М. Планк // Вопросы философии. – 1958. – № 5. – С. 104–106.

23. Мостепаненко М.В. О специфике и путях построения научной теории / М.В. Мостепаненко. – А. : АН СССР, Кольский филиал им. С.М. КИРОВА, 1966. – 23 с.

24. Мостепаненко М.В. О понятии «картина мира» в конкретных науках и его роли в формировании основ научной теории / М.В. Мостепаненко. – А. : АН СССР, Кольский филиал им. С.М. Кирова, 1965. – 16 с.

К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ ПРАВОВЫХ АКТОВ

Ольга КУЦИПАК,

аспирант отдела теории государства и права
Института государства и права имени В.М. Корецкого
Национальной академии наук Украины

Summary

The article emphasizes the relevance of the classification of legal acts, which is that it allows to distinguish between the documents and their competence in certain areas of regulation. The author offers traditional classification of legal acts to Supplement the criterion of norm according to which there are the following varieties: normative legal acts; non-normative legal acts, legal acts, which may be purchased legal values. With this in mind, the author offers his definition of the term «legal act».

Key words: classification of legal acts, legal acts, normative act, individual acts.

Аннотация

В статье подчеркивается актуальность классификации правовых актов, которая заключается в том, что это позволяет разграничить действие документов и их компетенцию в определенных сферах регулирования. Автор предлагает традиционную классификацию правовых актов дополнить критерием нормативности, согласно которому выделяются следующие их разновидности: нормативные правовые акты; ненормативные правовые акты; правовые акты, которые могут приобретать нормативно-правовое значение. Исходя из этого, предлагается авторское определение понятия «правовой акт».

Ключевые слова: классификация правовых актов, правовой акт, нормативный акт, нормативно-правовой акт, индивидуальные акты.

Постановка проблемы. Многообразии общественных отношений, регулируемых правом, порождает множество правовых актов. Они имеют общие и отличительные черты, специфический порядок принятия и реализации. Однако их многочисленность порождает проблемы, следствием чего является несбалансированность в деятельности государственных органов, возникают определенные проблемы, связанные с защитой законных интересов граждан. Поэтому классификация правовых актов требует четкого и строгого расположения.

Классификация правовых актов является основным условием определения правовой политики и правовой жизни в стране. Значение классификации заключается в том, что она позволяет разграничить действие документов и их компетенцию в определенных сферах регулирования.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время в отечественной юридической литературе отсутствуют фундаментальные исследования по теории правовых актов, тем более их классификации.

Состояние исследования. Научный анализ правовых актов, в част-

ности их критериев классификации и видов, осуществлялся целым поколением ученых-юристов. Так, в советское время отдельные аспекты правовых актов исследовали С.С. Алексеев, А.Н. Васильев, П.Е. Недбайло, В.С. Нерсисянц, В.И. Новоселов, С.В. Паленина, А.С. Пиголкин и др. Среди русских правоведов следует упомянуть А.И. Бобылева, Р.Ф. Васильева, В.И. Гоймана, С.Г. Дробязко, М.М. Карабекова, А.П. Нестерова и др.

В современной украинской юридической науке различные ракурсы вопроса изучают С.В. Бобровник, Ю.Л. Власов, М.Д. Гнатюк, Е.В. Житарев, О.В. Зайчук, А.В. Зубенко, Л.А. Макаренко, Н.М. Онищенко, Н.М. Пархоменко, Т.И. Тарахонич, П.М. Рабинович, О.Ф. Скакун, М.О. Теплюк, А.И. Ющик и др.

Вместе с тем многие аспекты данной проблемы требуют нового переосмысления.

Целью и задачей статьи является исследование вопроса классификации правовых актов и его практического значения, изучение научных разработок по этой проблеме, а также обоснование предложений относительно усовершенствования классификации правовых актов.



Новизна работы заключается в том, что в данной работе исследованы как теоретические, так и практические аспекты классификации правовых актов. В частности, автором предложены их новые классификационные критерии и виды, исходя из чего, переосмыслено понятие «правовой акт».

Методы и использованные материалы. Методологической основой исследования является совокупность философских, общенаучных, специально-научных подходов, принципов и методов научного познания. В частности, для определения понятий и признаков категорий «правовой акт», а также для усовершенствования критериев классификации правовых актов были использованы системный, структурно-функциональный и формально-логический методы. Герменевтический метод применялся с целью познания и интерпретации текстов научных работ, законопроектов, нормативно-правовых актов, что позволило расширить представления о понимании категории «правовой акт», его разновидностей и т. д.

Изложение основного материала. В научной литературе к определению термина «правовой акт» обращалось немало исследователей. Так, С.С. Алексеев понимает под правовым актом официальный письменный документ, который порождает определенные правовые последствия, создающие юридические состояния и который направлен на регулирование общественных отношений [1, с. 256]. Ю.А. Тихомиров правовым актом называет письменный документ, выражающий волю уполномоченного субъекта права [17, с. 17]. Р.Ф. Васильев пишет, что правовой акт – это волеизъявление уполномоченного субъекта права, регулирующее общественные отношения путем установления (изменения или отмены) правовых норм [3, с. 25].

Эти и другие подходы в научной литературе, по сути, едины в основных содержательных характеристиках относительно понимания правовых актов, а именно относительно уполномоченного субъекта, письменной формы выражения, их назначения регулировать общественные отношения и прочее. Вместе с тем А.В. Малько правовым актом называет важное средство и центральное звено правовой жизни, которая тесно связана с механизмом правового регу-

лирования и использованием юридических средств [8, с. 38].

Так, в юридической литературе отсутствует единое четкое видение термина «правовой акт», который является одним из элементов правовой системы и правовой жизни. Результатом этого является наличие терминологической путаницы и отсутствие четкого разграничения двух различных юридических терминов: «правовой акт» и «нормативно-правовой акт».

Украинский академик П.М. Рабинович в контексте исследования внешней формы проявления права под нормативно-юридическим актом понимает письменный документ компетентного органа государства (или уполномоченного им органа местного самоуправления) или общественного объединения), в котором закреплено обязательное государство формально обязательное правило поведения общего характера [15, с. 127–128]. М.М. Марченко также подчеркивает ведущую роль нормативно-правового акта как источника права в системе других источников права. Исследователь подчеркивает, что все без исключения правовые акты являются государственными по своему характеру. Они издаются или санкционируются только органами государственной власти, имеют волевой характер [9, с. 567].

Итак, в целом современные правоведы отождествляют понятия «нормативно-правовой акт» и «правовой акт» и понимают под ними письменный документ, принятый компетентным органом государства или уполномоченным субъектом, который устанавливает, изменяет, прекращает или конкретизирует нормы права, содержит предписание общего характера и рассчитан на многократное применение.

В юридической литературе вполне обоснованно говорят о системе классификации правовых актов, под которой понимается комплекс классификаторов по отдельным основаниям, используемых для поиска информации по одному или одновременно нескольким признакам [6, с. 168–169]. Система правовых актов в каждой стране определяется конституцией, а также изданными на ее основе специальными законами, положениями о тех или иных государственных органах, правительственные постановления. Законодательством устанавливается также порядок издания,

изменения, отмены или дополнения нормативно-правовых актов; указывается, какой орган в соответствии с какой процедурой издает тот или иной нормативный акт [9, с. 567].

Указанное подчеркивает особое значение и необходимость анализа существующих видов правовых актов, учитывая их функциональную и организующую роль в правовой жизни общества.

А.В. Нестеров в дискуссии о классификации правовых актов отмечает, что при исследовании функциональных и структурных свойств правовых актов он использует системный, категориальный и продукционный подходы. Системный подход к проблеме классификации правовых актов требует рассмотрения не только классов правовых актов, но и подымает вопрос о вхождении правового акта к классу юридических документов, поскольку категория последних включает в себя категорию правового акта [11, с. 5].

Исследователь пишет, что термин «акт» используется для определения вида документа, в котором отражен как минимум один фактический акт, который подписан как минимум одним уполномоченным лицом в соответствии с объемом полномочий. Под правовым актом А.В. Нестеров понимают юридический акт, в котором зафиксировано (принято, признано или санкционировано) как минимум одно обязательное юридическое требование как минимум к одному регулируемому общественному отношению [11, с. 6–7].

Многочисленность правовых актов порождает проблемы, следствием которых является несбалансированность в деятельности государственных органов, а также такие, которые связаны с защитой законных интересов граждан.

Специалисты по теории права предлагают различные критерии классификации правовых актов, тем более классификация является основой для построения системы правовых актов. Например, отечественная академик О.Ф. Скакун за основу их классификации берет такие критерии: 1) форма выражения, согласно которой правовые акты делятся на письменные, устные и конклюдентные; 2) юридическая субординация, согласно которой правовые акты подразделяются на нормативные, то есть те, которые регулируют определенную сферу общественных отноше-



ний и являются общеобязательными; индивидуальные (ненормативные), которые порождают права и обязанности только у тех конкретных субъектов, которым они адресованы относительно конкретного случая; интерпретационные (акты толкования норм права), которые имеют вспомогательный характер и, как правило, относятся к нормативным актам; смешанные, то есть такие, которые состоят из нормативных и индивидуальных норм (они свойственны ряду правовых систем романо-германского типа); нетипичные (специализированные) акты, то есть те, которые утверждают положения, правила уставов или акты, состоящие из деклараций, призывов, обращений [16, с. 312].

По форме выражения в юридической литературе существуют следующие критерии классификации правовых актов [2, с. 306]: письменные (акт-документ); устные (заявления, распоряжения, приказы, указания); конклюдентные (акт-действие). Соответственно – юридической субординации: нормативные, регулирующие определенную сферу общественных отношений, которые являются общеобязательными; индивидуальные (ненормативные), которые порождают права и обязанности только у тех конкретных субъектов, которым они адресованы, в конкретном случае; интерпретационные (акты толкования норм права), которые имеют вспомогательный характер и, как правило, «обслуживают» нормативные акты. Именно такая классификация, по мнению академика, даст возможность учесть коллизии, которые возникают между ними.

В литературе упоминается еще такой критерий классификации правовых актов, как по способу оформления: первичные акты – законы, постановления, которые приобретают юридическую силу; утверждающие акты, то есть акты, которые утверждаются в соответствии с решением уполномоченного на то лица. Правовые акты также различаются по порядку принятия, то есть акты, принимаемые в коллегиальном порядке (законы, постановления), и акты, принятые на основе единоначалия (указы и распоряжения Президента, распоряжения главы администрации) [17, с. 30].

А.В. Нестеров в свою очередь рассматривает классификацию правовых актов согласно различным основаниям:

по юридической силе, по содержанию, по объему и характеру действий субъектов, которые их приняли. При классификации правовых актов ученый, как выше упоминалось, использует прежде всего категориальный подход, выделяя основные категориальные векторы в качестве основания классификации видов правовых актов.

В первом категориальном векторе А.В. Нестеров выделяет такие категории правовых актов: нормативные, индивидуальные и доктринальные правовые акты.

Второй категориальный вектор правовых актов состоит из следующих категорий: а) официальные правовые акты – это межгосударственные, государственные и муниципальные правовые акты; в данном аспекте ученый называет также официальные доктринальные правовые акты – это доктрины государственной политики, послания Президента или программы развития на государственном (муниципальном) уровне; официальные нормативные правовые акты подразделяются на законодательные и подзаконные нормативно-правовые акты или судебные решения, которые имеют нормативное значение; б) локальные правовые акты, принимаемые руководителями организационных структур, в том числе и руководителями государственных муниципальных организационных структур; в) автономные правовые акты принимаются равноправными лицами в добровольном порядке, например, в виде договоров [11, с. 9–10].

Несмотря на то, что представленная классификация А.В. Нестерова на первый взгляд выглядит несколько запутанной, в то же время, мы считаем, она имеет как научную, так и практико-юридическую перспективу, учитывая то, что ученый основополагающим основанием для деления правовых актов использует категориальный подход, что уже является своего рода новеллой юридической науки. В связи с этим нам также важно различать не просто правовые акты, но и акты, имеющие нормативное содержание, и акты, не имеющие такого содержания.

Учитывая сказанное, правовые акты можно классифицировать также по такому критерию, как их нормативный характер. Это нормативные и ненормативные правовые акты. На наш взгляд, данный критерий классификации должен

стать основополагающим, ведь именно нормативная природа делает акты нормативными или ненормативными. Исходя из этого критерия, стоит обособленно классифицировать нормативные правовые акты и нормативно-правовые.

В связи с этим уместно вспомнить проект Закона Украины «О нормативно-правовых актах» № 1343 от 14.01.2008 г., автором которого является народный депутат Украины Р.М. Зварыч. В законопроекте предлагается отграничить понятие нормативно-правового акта и ненормативного правового акта. Итак, под ненормативным правовым актом понимался акт, содержащий лишь индивидуально-конкретные или индивидуально-правоприменительные предписания. Нормативно-правовой акт определялся как официальный правовой документ, принятый уполномоченным на это субъектом в определенной форме и по установленной процедуре, который регулирует общественные отношения и содержит нормы права [12].

Бесспорно, разграничение нормативных и ненормативных актов является целесообразным. Наука теории права также разделяет эти виды актов, определяя индивидуальный акт как акт, который содержит государственно-властное предписание, принятый компетентным органом в результате решения конкретного юридического дела [7, с. 164].

Однако с учетом определения данных понятий в упомянутом законопроекте можно прийти к ошибочному выводу, что акты индивидуального характера принимаются не уполномоченным на это субъектом, не имеют определенной формы или установленной процедуры. И, как следовало ожидать, указанный проект закона от 16.09.2008 г. был отклонен.

Российский ученый М.М. Марченко также подчеркивает идею о том, что нормативно-правовые акты как формы (источники) права значительно отличаются от актов, не имеющих нормативного характера. К их числу прежде всего относятся акты применения норм права, или индивидуальные акты, как их часто называют [9, с. 568].

К ненормативным правовым актам можно отнести также интерпретационные акты, то есть акты толкования норм права. Если нормативно-правовые акты имеют целью установление, изменение или отмену правовых норм, то акты тол-



кования направлены прежде всего на разъяснение содержания принятых нормативно-правовых актов. А.С. Пиголкин выделяет акты толкования в отдельный вид правовых актов. Исследователь пишет, что они являются неотъемлемой составной норм права, толкуются. При этом акты толкования не имеют самостоятельного значения и полностью разделяют судьбу нормативного акта [13, с. 120–125]. П.О. Недбайло указывал на интерпретационные акты как на особый вид актов, по сравнению с индивидуальными и нормативными. Они не порождают конкретных правоотношений, но и не имеют новых норм, не являются источниками права, по мнению ученого, эти акты не относятся ни к индивидуальным, ни к нормативным [10, с. 488]. Ю.Л. Власов определяет акты толкования норм права как вид правового акта, включающего общие или индивидуальные правоположения, которые, не являясь нормами права, развернуто и обоснованно разъясняют их действительное содержание. Они не являются источниками права, но находятся в тесной связи с нормой права, которую толкуют, и имеют обязательный характер [4, с. 151].

Также следует, на наш взгляд, выделить нормативные и индивидуальные правовые акты, в юридической литературе их обычно отождествляют. Однако следует заметить, что не всегда ненормативные правовые акты являются одновременно индивидуальными.

Следовательно, признак нормативности при характеристике правовых актов имеет большое не только теоретическое, но и практическое значение. Это выражается в том, что правовые акты ненормативного характера не являются источниками права.

Заметим, что в юридической литературе в связи с вопросами интеграции и гармонизации указывается на необходимость внедрения в правовой системе Украины так называемых модельных нормативных актов и необходимость разработки четкого механизма их имплементации. При этом подчеркивается, что сам модельный нормативный акт не является источником права, поскольку имеет целью стать образцом при создании субъектом национальной правотворчества национального нормативного акта, регулирующего определенную сферу общественных отношений [5, с. 12].

П.М. Рабинович с учетом разграничения ненормативных правовых и нормативно-правовых актов выделяет виды специфических юридических актов в Украине, которые могут приобретать нормативно-правовое значение. Среди них такие: акты прямого волеизъявления населения, фиксирующие результаты всеукраинского или местных (локальных) референдумов; акты Конституционного Суда Украины, если через них утрачивают силу некоторые нормативно-правовые акты и др. [14, с. 107–108]. Указанное дает основания для разграничения нормативных правовых актов и ненормативных, а также индивидуальных как разновидности ненормативных.

Выводы. Мы предлагаем существующие классические критерии классификации правовых актов дополнить критерием нормативности, исходя из которого выделить следующие их разновидности: а) нормативные правовые акты: законы и подзаконные нормативно-правовые акты; б) ненормативные правовые акты: индивидуальные акты, интерпретационные акты, модельные правовые акты; в) правовые акты, которые могут приобретать нормативно-правового значения (например, акты прямого волеизъявления населения (референдумы) и др.).

В связи с этим правовой акт мы определяем как официальный юридический письменный документ компетентных органов государства нормативного, ненормативного или индивидуального характера, изданный в соответствии с их компетенцией, который направлен на: а) установление определенной модели поведения (или обязанности действовать определенным образом в конкретной ситуации); б) установление, изменение или прекращение действия норм права, что носит общий или локальный характер и применяется неоднократно (нормативно-правовой акт).

Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций : в 2-х т. / С.С. Алексеев. – Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1973. – Т. 2. – 256 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права : [учебник] / С.С. Алексеев. – М. : Проспект, 2008. – 565 с.
3. Васильев Р.Ф. О понятии правового акта / Р.Ф. Васильев // Вестник

Московского государственного университета. – Сер. 11 «Право». – 1998. – № 5. – С. 3–25.

4. Власов Ю.Л. Проблемы толкования норм права : [монография] / Ю.Л. Власов. – К. : Ин-т держави і права ім. В.М. Корещького НАН України, 2001. – 180 с.

5. Житарев Є.В. Модельні нормативні акти в правовій сфері : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Є.В. Житарев. – Одеса, 2013. – 18 с.

6. Исаков Н.В. Правовая политика в России: теоретические аспекты / Н.В. Исаков. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 2003. – 300 с.

7. Кравчук М.В. Теорія держави і права (опорні конспекти) : [навч. посіб.] / М.В. Кравчук. – К. : Атіка, 2003. – 288 с.

8. Малько А.В. Новые явления в политико-правовой жизни России: вопросы теории и практики / А.В. Малько. – Тольятти : Волж. ун-т им. В.Н. Татищева, 1999. – 199 с.

9. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права : [учебник] / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2001. – 760 с.

10. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М. : Госюриздат, 1960. – 511 с.

11. Нестеров А.П. Классификация правовых актов / А.П. Нестеров // Государство и право. – 2013. – № 7. – С. 5–11.

12. О нормативно-правовых актах : Проект закона Украины от 14.01.2008 г. № 1343 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF11B00A.html.

13. Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР / А.С. Пиголкин. – М. : Госюриздат, 1962. – 166 с.

14. Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабинович. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.

15. Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посіб.] / П.М. Рабинович. – Львів : Край, 2008. – 224 с.

16. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2005. – 656 с.

17. Тихомиров Ю.А. Правовые акты : [учеб.-практ. и справ. пособие] / Ю.А. Тихомиров, И.В. Котелевская. – М. : Юринформцентр, 1999. – 381 с.



ОБЪЕКТЫ ДОГОВОРНОГО ПРАВА И ИХ ОСОБЕННОСТИ

Дарья КУШЕРЕЦ,

кандидат экономических наук,
доцент кафедры менеджмента внешнеэкономической деятельности
Университета современных знаний

Summary

The article investigates the features of one of the basic elements of civil relations, which are objects of contract law. Basic scientists analyzed the views of lawyers on the content and the definition of »facilities contract law” and its author’s proposed definition. On the basis of the Civil Code of Ukraine and civil codes of foreign countries offered their own solutions to issues of definition of the object relationships. Tries to define the legal concept of "property" in the area of contract law, the place of property rights in the system of civilian traffic and the ability to recognize their subject of a civil contract, investigated the place of unfinished construction in the contractual relationship.

Key words: property, facilities contract law, wealth, tradable, civil relations, property rights, construction in progress.

Аннотация

Статья посвящена исследованию особенностей одного из основных элементов гражданских правоотношений, каковым являются объекты договорного права. Проанализированы базовые взгляды ученых-юристов относительно содержания и определения понятия «объекты договорного права», а также предложено авторскую дефиницию данной правовой категории. На основании анализа Гражданского кодекса Украины и гражданских кодексов иностранных государств предложены собственные пути решения вопроса определения круга объектов договорных правоотношений. Предпринято попытку определить юридическое содержание понятия «имущество» в сфере договорного права, место имущественных прав в системе гражданского оборота и возможность признания их объектом гражданско-правового договора, исследовано место объектов незавершенного строительства в договорных правоотношениях.

Ключевые слова: имущество, объекты договорного права, материальные блага, оборотоспособность, гражданские правоотношения, имущественные права, объекты незавершенного строительства.

Постановка проблемы. Объекты договорного права наравне с его субъектами являются одними из основных элементов гражданских правоотношений, без изучения которых невозможно выполнить детальное исследование института охраны и защиты имущественных прав в данной отрасли. В отечественной и зарубежной юриспруденции этому вопросу уделено много внимания, в связи с чем существует большое количество теоретических наработок в данном направлении исследования. В то же время развитие общественных отношений обуславливает возникновение новых материальных и нематериальных благ, использование которых в договорном праве еще не нашло детального правового регулирования.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что значительная часть вопросов по объектам договорного права не нашла окончательного решения на нормотворческом уровне. В частности, открытыми остаются вопросы дефиниции понятия «имущество» в сфере договорного права, места имущественных прав в системе гражданского оборота и возможности признания их объектом договора, признание объектами договорных правоотношений объектов незавершенного строительства.

Состояние исследования. Проблемы объектов договорного права были пред-

метом исследования значительного количества украинских и иностранных ученых, в частности С. Шимон, И. Севрюковой, И. Спасибо-Фатеевой, С. Яковлевой, К. Полянек, А. Деминой, И. Капуш, Д. Спесивцева и других.

Целью статьи является анализ научных трудов отечественных и зарубежных ученых, норм Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины), Налогового кодекса Украины и других законодательных актов Украины с целью изучения особенностей объектов договорного права и состояния их нормативного регулирования.

Изложение основного материала. Объектами гражданско-правовой охраны и защиты имущества и имущественных прав в сфере договорного права являются материальные блага, по поводу которых возникают данные гражданские правоотношения. Основным признаком данных объектов является их оборотоспособность, то есть возможность свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке договорных правоотношений (ст. 178 ГК Украины).

Следует отметить, что гражданское законодательство различных государств имеет определенные отличия относительно определения круга объектов правоотношений.

Так, Гражданский кодекс Казахстана в ст. 115 закрепляет следующие объекты гражданских прав, которые могут быть объектом договора: имущество, личные неимущественные блага и права; к имущественным благам отнесены такие: вещи, деньги, в том числе иностранная валюта, ценные бумаги, работы, услуги, объективированные результаты творческой, интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки, другие средства индивидуализации изделий, имущественные права и другое имущество [1].

Гражданский кодекс Литовской республики (ст. 1.97), содержит отдельную норму, в которой объектами признаны вещи, деньги и ценные бумаги, иное имущество и имущественные права, результаты интеллектуальной деятельности, информация, действия и результаты действий, а также другие экономические и моральные ценности [2, с. 843].

В Гражданском кодексе Латвийской республики все объекты гражданских правоотношений считаются вещами; вещи делятся на материальные и нематериальные; к последним отнесены все возможные личные, вещные и обязательственные права, если они являются составной частью имущества (ст. 841) [2, с. 843].

По нашему мнению, под объектом договорных правоотношений необходимо



понимать определенные договором или законом те материальные или измеримые в денежном эквиваленте нематериальные блага, на которые надеется каждая из сторон договора, заключая его.

В теории гражданского права на сегодняшний день существует открытая дискуссия по поводу вопросов, связанных с определением объектов гражданских правоотношений в целом и в договорном праве в частности, например, относительно:

- определения юридического содержания и формирования дефиниции понятия «имущество» в сфере договорного права;

- места имущественных прав в системе гражданского оборота и возможности признания их объектом договора;

- признания объектами договорных правоотношений объектов незавершенного строительства.

Остановимся подробнее на каждом из вышеупомянутых вопросов.

Согласно ч. 1 ст. 316 ГК Украины правом собственности является право лица на вещь (имущество), которое оно осуществляет в соответствии с законом по своей воле, независимо от воли других лиц.

Термин «имущество» в энциклопедическом понимании как правовая категория употребляется в нескольких значениях:

- 1) как определенная вещь или совокупность как движимых, так и недвижимых вещей, в том числе денег и ценных бумаг;

- 2) как совокупность вещей и имущественных прав (прав требования) определенного лица (активов);

- 3) как совокупность имущественных прав и обязанностей определенного лица, которые характеризуют его имущественное положение [4, с. 551].

В ГК Украины и ХК Украины термин «имущество» имеет иной юридический смысл. Так, в соответствии со ст. 190 ГК Украины имуществом является особый объект, которым считается отдельная вещь, совокупность вещей, а также имущественные права и обязанности лица (лиц). Более расширенное понятие «имущества» как юридической категории дает ч. 1 ст. 139 ХК Украины, согласно которой имуществом является совокупность вещей и других ценностей (включая нематериальные активы), которые имеют стоимостное определение, производятся

или используются в деятельности субъектов хозяйствования и отражаются в их балансе или учитываются в других предусмотренных законом формах учета имущества этих субъектов.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что понятие «имущество» в ГК Украины и ХК Украины неоднозначно определяются нормами данных законодательных актов и является нетождественными. В этой части И. Спасибо-Фатеева отмечает, что в Хозяйственном кодексе Украины, во-первых, использовано более широкий, по сравнению с «имуществом» в Гражданском кодексе Украины, термин «ценности» и установлено их критерии, в частности, указанием на их стоимостный характер. Во-вторых, понятие имущества (ценностей) соединяются их учетом, в соответствии с этим введено понятие имущества положения (ст. 145) и предусмотрены различные правовые режимы этого имущества [5, с. 9].

Вместе с тем в соответствии с п. 14.1.105. ст. 14 Налогового кодекса Украины термин «имущество» употребляется в значении, приведенном в Гражданском кодексе Украины [6].

В соответствии со ст. 179 ГК Украины вещь является предмет материального мира, относительно которого могут возникать гражданские права и обязанности. Согласно ч. 2 ст. 190 ГК Украины имущественные права являются неупотребляемой вещью и признаются вещественными правами. Таким образом, несмотря на определение вещи как на предметы материального мира, определение имущественных прав через понятие «вещь», по нашему мнению, является юридически неправильным, поскольку право является идеальной, а не материальной категорией.

Правильным является также замечания С. Шимон, которая отмечает, что составляющими элементами имущества как объекта договорных правоотношений является исключительно такие блага, которые имеют стоимостную оценку, которыми уже обладает лицо или в отношении которых существует непосредственная возможность (перспектива) их получения [7, с. 65–66].

В соответствии со ст. 177 ГК Украины объектами гражданских прав (наряду с вещами, имуществом и имущественными правами) являются услуги. Услуги могут быть объектом целого ряда договоров: мены, предоставления услуг, перевозки, транспортного экспедиру-

вания, хранения, поручения, комиссии, управления имуществом и прочее. В то же время определение понятия «услуги» в Гражданском кодексе Украины не предоставлено, а данная правовая категория не отнесена ни к вещам (имуществу) (глава 13), ни к нематериальным благам (глава 15). Причиной этому, по нашему мнению, служит тот факт, что однозначное определение услуги как материального или нематериального блага предоставить достаточно сложно, учитывая ее фактическую и правовую природу.

Учитывая императивное положение ст. 179 ГК Украины относительно определения вещи как предмета материального мира, признавать услуги вещью будет юридически неправильным, поскольку они прежде всего не являются предметом, то есть трехмерным физическим телом, которое может быть воспринято лицом визуально и тактильно.

Определение услуг через правовую категорию «имущественные права» также будет некорректным, поскольку, по нашему мнению, имущественными правами являются любые субъективные права, связанные или непосредственно касающиеся имущества, права владения, распоряжения, пользования, а также другие специфические права и права требования, которые могут быть оценены в денежном эквиваленте и способны выступать объектом договорных правоотношений. Исходя из этого, одним из основных признаков имущественных прав является их оборотоспособность, то есть способность неоднократно выступать предметом гражданско-правового договора. Согласно же ч. 1 ст. 901 ГК Украины услуга по своей сути является категорией, которая полностью употребляется в процессе совершения определенного действия или осуществления определенной деятельности. Учитывая это, однократно индивидуально предоставлена услуга одной стороне договора априори не может быть отчуждена или иным образом передана ею третьему лицу через полное потребление и нематериальность, а потому и любые права на услуги прекращаются после ее предоставления. Таким образом, отчужденным может быть только материальный результат услуги, воплощенный в конкретной вещи в случае ее создания или в результате выполнения определенных работ. Однако в этом случае договор об отчуждении такого объекта не будет договором о предоставлении услуг.



Результатом предоставления услуги является определенное потребительское благо имущественного или неимущественного характера, удовлетворяющее материальные, культурные, эстетические, духовные, социальные или иные потребности человека. В то же время в процессе выполнения договорных обязательств по предоставлению услуг сторона-исполнитель всегда использует собственные или арендованные вещи, что является следствием их постепенного износа и необходимости осуществления материальных затрат на их амортизацию.

Таким образом, можно утверждать, что охране и защите в сфере договорных отношений подлежит не сама услуга, а право субъекта-получателя на ее получение на условиях и в объеме, предусмотренных гражданско-правовым договором. Для субъекта-исполнителя таким правом служит право на возмещение стоимости его имущественных и трудовых затрат, которые он понес в процессе оказания услуги. Это подтверждается и правовой нормой ч. 1 ст. 904 ГК Украины, согласно которой по договору о безвозмездном предоставлении услуг заказчик обязан возместить исполнителю все фактические расходы, необходимые для выполнения договора.

С учетом данных обстоятельств считаем, что услугой является нематериальное благо, которое возникает в результате выполнения определенной работы, потребляется лицом-получателем в процессе его предоставления, удовлетворяя таким образом материальные, культурные, эстетические, духовные, социальные или иные потребности человека. По нашему мнению, целесообразно отнести услугу в перечень нематериальных благ, а ее дефиницию следует сформулировать в отдельной статье, дополнив главу 15 «Нематериальные блага» Гражданского кодекса Украины статьей 201-1 «Услуги». Вместе с тем, учитывая невозможность отчуждения предоставленной услуги, требует уточнения ч. 1 ст. 178 ГК Украины, которую следует изложить в следующей редакции: «1. Объекты гражданских прав (кроме услуг) могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке правопреемства, наследования или иным образом, если они не изъяты из гражданского оборота или не ограничены в обороте, или не являются неотъемлемыми от физического или юридического лица».

В сфере договорного права с точки зрения договора купли-продажи, залога большое значение имеет понятие «объект незавершенного строительства», которое по-разному трактуется в действующем законодательстве, что не только не способствует, но в некоторых случаях даже вредит перспективе гражданского оборота таких объектов. Так, объектом договорных правоотношений может выступать объект незавершенного строительства, что предусмотрено ч. 3 ст. 331 ГК Украины, согласно которой до завершения строительства (создания имущества) лицо считается собственником материалов, оборудования и прочее, которые были использованы в процессе этого строительства (создания имущества). В случае необходимости лицо, названное в абзаце первом настоящей части, может заключить договор относительно объекта незавершенного строительства, право собственности на который регистрируется органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество на основании документов, подтверждающих право собственности или пользования земельным участком для создания объекта недвижимого имущества, проектно-сметной документации, а также документов, содержащих описание объекта незавершенного строительства.

В одном случае объект незавершенного строительства признается объектом строительства, то есть обязательством подрядчика построить и передать объект; в другом – считается вновь создаваемым объектом (вновь имуществом), право собственности на который не зарегистрировано, то есть объектом, который не является завершенным по причине отсутствия зарегистрированного на него права собственности [8, с. 125].

Согласно п. 15 Постановления Пленума Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел «О судебной практике по делам о защите права собственности и других вещных прав» № 5 от 07.02.2014 г. законом не предусмотрена возможность признания права собственности на вновь созданное имущество и объект незавершенного строительства в судебном порядке, если право собственности на такое имущество не было зарегистрировано ранее в установленном законодательством порядке [9, с. 13]. Таким образом, в случае спора о праве собственности на объект незавершенного строительства, который

выступает объектом гражданско-правового договора, лицо не имеет возможности применять предусмотренный п. 1 ч. 2 ст. 16 ГК Украины способ защиты как признание права (в данном случае – права собственности).

Законодательство содержит несколько подходов к возможности распоряжения объектами незавершенного строительства путем заключения гражданско-правового договора.

Согласно ч. 2 ст. 16 Закона Украины «Об ипотеке», передача в ипотеку объектов незавершенного строительства осуществляется путем передачи в ипотеку прав на земельный участок, на котором расположен объект незавершенного строительства, объектов незавершенного строительства и имущественных прав на них.

Согласно ч. 1 ст. 6 Закона Украины «Об особенностях приватизации объектов незавершенного строительства» приватизация объектов незавершенного строительства осуществляется органами приватизации, в том числе с участием уполномоченных ими юридических лиц, путем:

- продажи на аукционе, по конкурсу;
- продажи путем выкупа при наличии одного покупателя непосредственно этому покупателю с обеспечением им условий приватизации объекта;
- внесение объекта незавершенного строительства в уставный капитал хозяйственного общества как взноса государства с последующей приватизацией акций (долей, паев) в порядке, установленном учредительными документами общества и законодательством Украины, после завершения строительства соответствующего объекта;

– продажи под разборку.

Учитывая положения абз. 2 ч. 3 ст. 331 ГК Украины, следует сделать вывод, что объект незавершенного строительства может выступать объектом гражданско-правового договора только после государственной регистрации прав на него в порядке, установленном Законом Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений».

Выводы. Правопонимание категории «объекты договорного права» и определение их круга зависит от сопоставления понятий «имущество», «вещь», «имущественные права» в гражданском, хозяйственном и налоговом праве, что в свою



очередь свидетельствует о необходимости формирования единого подхода к нормативному определению вышеуказанных правовых форм.

Приведенный в статье анализ может служить базисом для дальнейших исследований способов и механизма гражданско-правовой охраны и защиты имущественных прав в сфере договорного права.

Список использованной литературы:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27.12.1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00002&uro=08117>.

2. Шимон С. Майнові права в системі об'єктів цивільних правовідносин та цивільного обороту / С. Шимон // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 841–846. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11scitoc.pdf>.

3. Гончаренко В. Безоплатні договори за цивільним законодавством України / В. Гончаренко // Юридичний вісник. – 2014. – № 1. – С. 100–105.

4. Севрюкова І. Майно / І. Севрюкова // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2001. – Т. 3 : К–М. – 2001. – 792 с.

5. Спасибо-Фатеева І. Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності / І. Спасибо-Фатеева // Українське комерційне право. – 2004. – № 5. – С. 9–18.

6. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/print1384864789307605>.

7. Шимон С. Теоретичні та практичні проблеми визначення складу «майна» як об'єкта цивільних правовідносин / С. Шимон // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 1(23). – С. 61–67.

8. Яковлева С. Правовое положение объекта незавершенного строительства / С. Яковлева // Хозяйство и право. – 2005. – № 8. – С. 123–132.

9. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 5 від 07.02.2014 р. // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2014. – № 2(17). – С. 6–24.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЯПОНСКОЙ МОДЕЛИ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

Ирина МУКОМЕЛА,

аспирант Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article analyzes the development and a modern condition the legal framework governing the functioning of the information society in Japan. Proposed vision of the issue periodization of the development of the information society in Japan. Analyzed the composition, powers, main directions and results of operations of the Strategic Headquarters for the Promotion of an Advanced Information and Telecommunications Network Society, which operates under the government of Japan. Investigated by state programs and laws that are aimed at the development of information, communication network society.

Key words: information society, communicative society, network society, information, information technology, Japan.

Аннотация

В статье анализируется процесс развития и современное состояние правовой базы, регулирующей функционирование информационного общества в Японии. Предложено свое видение вопроса периодизации процесса формирования информационного общества в Японии и ее нормативного оформления. Проанализирован состав, полномочия, основные направления и результаты деятельности Стратегического штаба информационных технологий при правительстве Японии. Исследованы ряд государственных программ и законодательная база, обеспечивающие развитие информационного, коммуникативного сетевого общества.

Ключевые слова: информационное общество, коммуникативное общество, сетевое общество, информация, информационные технологии, Япония.

Постановка проблемы. К началу XXI в. законодательство, которое бы способствовало эффективному развитию информационного общества, в Японии практически отсутствовало. Законодатель не успевал за стремительным развитием информационно-инновационной сферы, вследствие чего законодательство, регулирующее эту сферу, начало полноценно развиваться лишь с наступлением нового тысячелетия. Основной причиной отставания в развитии законодательной базы в области информатизации, информационного общества является то, что государство больше внимания уделяло внедрению во все сферы жизнедеятельности общества высокотехнологических процессов, производству современного оборудования, уделяя меньше внимания законодательному регулированию информационной сферы. Однако на сегодня этот перекос постепенно устраняется, о чем свидетельствует формирование правительством Японии государственной политики в этой сфере [1].

Целью статьи является анализ современного состояния правовой базы построения информационного общества в Японии, а также тенденций ее развития. Эта проблематика недостаточно исследована юридической наукой на постсоветском пространстве, хотя отдельные наработки в этом плане можно встретить в работах О.В. Картунова, Е.В. Молодяковой, С.Б. Маркарьян, М.И. Савинцевой, О.О. Маруховского, Ю.Д. Денисова, И.П. Лебедева, В.М. Щербины и других.

Изложение основного материала исследования. «Белая книга» (1978 г.) Министерства коммуникации (Ministry of Internal Affairs and Communications – MIC)¹ содержала важный вывод: «Требования предоставления информации через СМИ является односторонней, инертной коммуникацией, тогда как требования предоставления информации с использованием персональных коммуникативных средств, которые характеризуют уже двухстороннюю коммуникацию, существенно увеличились. Это означает, что японское обще-

¹ До 10 сентября 2004 это министерство называлось Министерством государственного управления, общих дел, почт и телекоммуникаций (МРНРТ).



ство движется в направлении нового этапа развития «информационного общества», приоритетной частью которого является получение большего объема информации в соответствии с индивидуальными требованиями личности взамен традиционному массовому производству и предоставлению информации» [2, р. 54]. Этот вывод свидетельствует о том, что рядовые японцы перешли на существенно новый уровень понимания природы информации и её роли в повседневной жизни человека. Японцам больше не хотелось ограничивать себя получением информации исключительно из централизованных источников, в частности телевидения. Они требовали свободный и быстрый доступ к альтернативным базам данных. Таким образом, в обществе сформировался социальный заказ на получение новых источников информации. Это социальное требование было воспринято правительством. Начало правового сопровождения процесса формирования информационного общества в Японии связано с разработкой целевых правительственных программ, в работе над которыми принимали участие ведущие теоретики этой концепции. Процесс разработки государственных программ начался в 1969 г., но вступил в активную фазу после 2000 г. Речь идет о следующих целевых государственных программах: «Японское информационное общество: темы и подходы» (1969 г.), «Контур политики содействия информатизации японского общества» (1969 г.), «План информационного общества» (1971 г.), «План создания информационного общества – национальная цель до 2000 года» (1972 г.), «Стратегия информационно-технологического развития государства» (2001 г.) [3], «Стратегия информационно-технологического развития государства 2» (2006 г.) [4], Декларация «Быть ведущей ИТ нацией в мире» (2013 г.) [5]. Каждая из перечисленных программ – это не просто декларация, а детальный план действий по прохождению соответствующего этапа развития информационного общества. Они предусматривали комплекс мероприятий организационного и материального характера, реализация

которых требовала принятия ряда законодательных актов.

М.И. Савинцева отмечает, что выводы Министерства коммуникаций дают ключ к пониманию того, что обусловило развитие информационного общества в Японии [6, с. 130]. Именно в «Белой книге» были впервые на государственном уровне определены приоритеты в правовом регулировании процесса построения нового общества.

В развитии информационного общества и законодательства, регулирующего этот процесс, условно можно выделить два этапа:

– 1 этап охватывает период с начала 1960-х и до 2000 г. Его начало связано с публикацией в 1963 г. работы У. Тадао «Теория информационной индустрии». Этот этап связан с процессом становления в Японии информационного общества;

– 2 этап, начавшийся с 2000 г., характеризуется как период развития информационного и телекоммуникационного сетевого общества.

Начало правового регулирования построения информационного общества на первом этапе связано с принятием правительством «Плана создания информационного общества – национальная цель к 2000 г.» (1972 г.), в разработке которого активное участие приняли сотрудники Института развития использования компьютеров под руководством Ё. Масуды. Реализация указанного Плана потребовала принятия, помимо действующих законов «О телерадиовещании» (1950 г.), «О радио» (1950 г.), ряда новых законодательных актов, в частности законов «О кабельном телевидении» (1972 г.), «Об ускорении регионального развития на основании высокотехнологичных комплексов» (1983 г.) и других.

Последний из упомянутых законов более известен как закон «О технополисах». Города-технополисы – это города, в которых концентрируется большой интеллектуальный потенциал для разработки новейших технологий, а также параллельной аккумуляции и производства новых знаний. Японцы придают технополисам большое значение, справедливо полагая, что с их помощью формируется новое лицо государства. Именно благодаря технополисам «Japan Inc».

(Япония промышленная) преобразуется в «Japan Tech» (Япония технологическая), в «архипелаг наукоемких технологий» [7, с. 9]. Одним из наиболее известных технополисов Японии является город Цукуба², который получил дополнительный импульс развития после принятия закона «О технополисах». Он построен исключительно на государственные средства для концентрации интеллектуального потенциала страны в одном географическом центре. Технополис Цукуба является воплощением успеха политики правительства Японии, направленной на привлечения иностранных инвестиций. На сегодня в нем сконцентрировано ряд крупнейших образовательных учреждений, например Университет Цукуба, а так же научно-исследовательские институты, государственные учреждения [8, с. 270].

Второй период развития информационного общества в Японии совпал с началом нового тысячелетия. Осознавая факт отставания от США в вопросе обеспечения высокоскоростного доступа в Интернет, японское правительство стало больше уделять внимания развитию информационной инфраструктуры, призванной способствовать выходу государства из экономического тупика. В 1999 г. правительство Японии официально провозгласило начало информационной революции [1]. Начиная с 2000 г., информационное общество Японии, имея мощную государственную поддержку, стало стремительно развиваться. Фраза «Революция в сфере информационных технологий» (Japan's Information Technology (IT) Revolution) стала своеобразной мантрой для Ё. Мори, возглавившего в апреле 2000 г. Кабинет Министров Японии.

В июле 2000 г. был принят Основной закон «О формировании современного информационного и телекоммуникационного сетевого общества» [9]. Раздел III (ст. 25–34) закона предусматривает создание и функционирование при правительстве Японии Штаба по обеспечению развития современного информационного и телекоммуникационного сетевого общества (далее – Стратегический штаб ИТ) [10]. Ст. 26 закона определяет сферу полномочий данного органа: разработка программы приоритетной политики по формированию современного информационного и телекоммуникационного сетевого общества (далее – Программа приоритетной политики); содействие осуществлению таких планов; обсужде-

² В мае 1970 парламент Японии принял закон «О строительстве города науки Цукуба».



ние планировки важных мероприятий по формированию современного информационного и телекоммуникационного сетевого общества и содействие реализации таких мероприятий. Основная цель Стратегического штаба сформулирована так: «Предоставить возможность всем без исключения получать выгоды от ИТ-революции и всесторонне повышать меры, способствующие развитию Японии как конкурентоспособной страны, построенной на развитой информационной инфраструктуре» [9].

Генеральным директором Стратегического штаба ИТ является Премьер-министр (ст. 28), а все министры правительства являются его членами в силу занимаемых должностей (ст. 30). Кроме того, членами Штаба могут быть лица, которые «имеют прогрессивные идеи в сфере разработки новейшего информационного и телекоммуникационного сетевого общества, утверждённые Премьер-министром».

В настоящее время в состав Стратегического штаба входят, помимо членов правительства, десять экспертов [11], среди которых: К. Итоу (мэр города Курашики), Т. Учиямада (председатель правления, Toyota Motor Corporation) [12], Х. Уноура (генеральный директор, Nippon Telegraph and Telephone Corporation) [13], Я. Канемару (председатель и главный исполнительный директор, Future Architect, Inc.) [14], К. Сакамуры (профессор, университет Токио) [15], Н. Сакаки [16] (директор, заместитель председателя совета, Корпорация Toshiba) [17], С. Нохара (президент, Ipse Marketing Inc.) [18], И. Гама (президент, Lion Corporation) [19], Ю. Матсумото (председатель, Ruby Association) [20], Ю. Мураи (профессор, декан факультета экологии и информационных исследований, университет Кейо) [22]. Список экспертов свидетельствует о том, что к разработке Программы приоритетной политики привлекаются представители академических кругов, местного самоуправления и крупного бизнеса в сфере машиностроения, телекоммуникационных технологий и технологических компаний. Правительство формирует свою политику, отталкиваясь от интересов и учитывая советы ведущих национальных экономических игроков, от которых зависит не только развитие страны и благосостояние рядовых японцев, но и судьба внедрения разработанных прави-

ТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРОГРАММ, НАПРАВЛЕННЫХ НА РАЗВИТИЕ СЕТЕВОГО ОБЩЕСТВА.

По поводу последнего утверждения следует отметить следующее. Если в конце XX в. в правительственных программах и парламентских законах речь шла о построении информационного общества, то после принятия в 2000 г. Основного закона «О формировании современного информационного и телекоммуникационного сетевого общества» в актах органов государственной власти в качестве цели, к которой должна стремиться Япония, провозглашается построение «сетевого общества». То есть, по мнению японцев, они завершили этап построения информационного общества и сейчас двигаются в направлении построения сетевого общества как нового типа социальной организации.

Возвращаясь к вопросу о деятельности Стратегического штаба ИТ, стоит отметить, что в целом он функционирует достаточно эффективно. 22 января 2001 г. он принял программу «Электронная Япония» (e-Japan Strategy) [1]. Е.В. Молодякова отмечает, что эту программу можно оценивать как декларацию, своего рода базовый документ, в котором представлена идеальная модель жизни людей и работы государственного механизма в XXI в. [22, с. 173]. Однако, по нашему мнению, он также является планом практических действий по развитию сетевого общества на ближайшие пять лет. После выполнения этой программы Стратегический штаб 19 января 2006 г. принимает другой базовый документ «Новая стратегия ИТ реформы» (New IT Reform Strategy) [3], которую в Японии принято называть «Электронная Япония II» (e-Japan Strategy II). Кроме того, Стратегический штаб ежегодно принимает Программу приоритетной политики в этой сфере.

Последняя Программа приоритетной политики «Новая стратегия в области информационных и коммуникационных технологий» (A New Strategy in Information and Communications Technology) была принята 11 мая 2010 г. Для ведения ее в действие 22 июня 2010 г. были приняты «планы подготовки» (The New Strategy in Information and Communications Technology (IT Roadmaps) [23].

6 июля 2009 г. Стратегический штаб одобрил государственную программу «и-Япония стратегия 2015» (i-Japan

Strategy 2015) [24]. Эта программа имеет разностороннюю направленность, однако основное ее содержание сводится к следующему: развитие цифровых технологий должны способствовать инновационному развитию, которое повысит жизнеспособность японской экономики и общества.

14 июня 2013 г. Стратегический штаб принял Declaration to be the World's Most Advanced IT Nation [4], в которой указано: для того, чтобы стать ведущей в мире нацией ИТ-пользователей, следует принять меры, направленные на решение следующих трех задач:

1) создание общества, в котором экономический рост стимулируется путем создания новых, инновационных отраслей и услуг;

2) обеспечение безопасности, как залога устойчивости общества к различным природным и общественным катаклизмам;

3) предоставление публичных услуг по принципу «одного окна», гарантирующего их получение в любом месте и в любое удобное для человека время.

Для воплощения в жизнь положений Декларации был разработан ряд практических мер:

1) содействовать доступу частного сектора к публичным данным (Open Data) и использованию больших баз данных. Для этого необходимо:

а) запустить пробную версию сайта каталога данных в 2013 финансовом году, чтобы обеспечить направление публичных данных и перекрестных поисков с полной нагрузкой в начале 2014 финансового года;

б) до конца 2015 финансового года добиться открытия данных на том же уровне, что и в других развитых странах мира;

в) создать новые органы контроля обработки персональных данных;

г) в течение года произвести анализ принципов конфиденциальности и начать меры по стандартизации процедур разрешения на обработку такой информации;

д) обзор системы и выбор направления политики, учитывающей новые правовые меры, включая создание сторонних независимых организаций по наблюдению за этим процессом;

2) добиться успехов в развитии сельского хозяйства и периферийных отраслях, превращая их в интеллектуальные отрасли за счет использования ИТ,



и реализуя развернутые бизнес-модели на международном уровне. Достижение этой цели осуществляется следующим путем:

а) на протяжении 2016 финансового года накапливать и анализировать данные из сельскохозяйственных участков. Установить агропромышленную информатику (АИ), новый метод производства, что делает многогранным использование знаний опытных фермеров и реализовать его как в Японии, так и за рубежом;

б) использовать данные и знания, которые получены от агропромышленной информатики в смежных областях, таких как сельскохозяйственные материалы и оборудование для обеспечения комплексных услуг и развития сельского хозяйства как основного источника дохода до 2018 г.;

3) поощрение внедрения междисциплинарных инноваций в широком диапазоне областей;

4) омоложение³ местных общин (в том числе отдаленных островов) за счет использования ИТ и данных. Для этого следует, начиная с 2015 финансового года, построить новые развитые компании и разработать бизнес-модели с помощью демонстрационных проектов в различных регионах и осуществлять затем распространение их по всей Японии и за рубежом.

Анализ указанных положений свидетельствует, что политические программы Стратегического штаба ИТ носят не декларативный характер, а содержат конкретный пакет мер, направленных на достижение поставленных целей.

Выводы. В статье рассмотрена эволюция правового обеспечения развития информационного общества в Японии с момента его становления и до принятия современных правовых документов, направленных на развитие сетевого общества, как высокотехнологического общества нового типа. На пути превращения в «ведущую ИТ нацию в мире» Япония не прячется от проблем, связанных с освоением новейших технологий, а наоборот – идет в авангарде этого процесса, развивая новые типы информационного общества, формируя соответствующую правовую базу, обеспечивающую поступательное развитие государства и общества.

Список использованной литературы:

1. Савинцева М. Информационное общество в Японии: тенденции развития и новшества в сфере телекоммуникации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.dzyalosh.ru/02-dostup/pravo/2002_61_62\(1_2\)/savinceva_1_2.html](http://www.dzyalosh.ru/02-dostup/pravo/2002_61_62(1_2)/savinceva_1_2.html).

2. Duff Alistar S. The Japanese Contribution to Information Society Studies. Keio Communication Review. – Tokyo, 2000. – № 22. – P. 41–77.

3. e-Japan Strategy [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://japan.kantei.go.jp/it/network/0122full_e.html.

4. New IT Reform Strategy [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://japan.kantei.go.jp/policy/it/ITstrategy2006.pdf>.

5. Declaration to be the World's Most Advanced IT Nation [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://japan.kantei.go.jp/policy/it/2013/0614_declaration.pdf.

6. Япония 2008. Ежегодник / под ред. Э.В. Молодякова. – М. : «Аиро-XXI», 2008. – 312 с.

7. Барышева Г.А., Арефьев П.В. Институциональные различия становления инновационной инфраструктуры в мире и особенности ее формирования в России / Г.А. Барышева, П.В. Арефьев // Известия Томского политехнического университета. – 2009. – № 6. – С. 5–12.

8. Glasmeiser Amy K. The Japanese Technopolis programme: high-tech development strategy or industrial policy in disguise? / Amy K. Glasmeiser // International Journal of Urban and Regional Research. – 1988. – V. 12. – P. 268–284.

9. Basic Law on the Formation of an Advanced Information and Telecommunications Network Society [Электронный ресурс]. – Режим доступа к ресурсу : http://japan.kantei.go.jp/it/it_basiclaw/it_basiclaw.html.

10. Prime minister of Japan and his Cabinet List of Councils and Headquarters [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://japan.kantei.go.jp/policy/it/index_e.html.

11. Members of the Strategic Headquarters for the Promotion

of an Advanced Information and Telecommunications Network Society [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://japan.kantei.go.jp/policy/it/member.pdf>.

12. Toyota Motor Corporation [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.toyota-global.com>.

13. Nippon Telegraph and Telephone Corporation [Электронный ресурс]. – Режим доступа к ресурсу : http://www.ntt.co.jp/index_e.html.

14. Future Architect, Inc. Japan [Электронный ресурс]. – Режим доступа к ресурсу : <http://www.future.co.jp/en>.

15. The University of Tokyo Interfaculty Initiative in Information Studies Graduate School of Interdisciplinary Information Studies [Электронный ресурс]. – Режим доступа к ресурсу : <http://www.iii.u-tokyo.ac.jp/en>.

16. Toshiba Corporation, Directors and Executives, Norio Sasaki [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.toshiba.co.jp/about/ir/en/governance/exec/sasaki_norio.htm.

17. Toshiba Corporation [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.toshiba.co.jp/worldwide/index.html>.

18. IPSe Marketing, Inc. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ipse-m.com/index.php>.

19. Lion Corporation [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.lion.co.jp/en>.

20. Ruby Association [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ruby.or.jp/en>.

21. Keio University [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.keio.ac.jp>.

22. Япония: экономика, политика, общество на заре XXI века / под ред. В. Рамзеса. – М. : Вост. лит., 2003. – 318 с.

23. The New Strategy in Information and Communications Technology (IT) Roadmaps [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://japan.kantei.go.jp/policy/it/100622.pdf>.

24. i-Japan Strategy 2015 Striving to Create a Citizen-Driven, Reassuring & Vibrant Digital Society Towards Digital inclusion & innovation [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://japan.kantei.go.jp/policy/it/enkaku_e.html.

25. Declaration to be the World's Most Advanced IT Nation [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://japan.kantei.go.jp/policy/it/index_e.html.

³ Имеется в виду привлечение молодежи на указанные территории для уравнивания демографической ситуации в обществе



ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ СУДЕБНЫМИ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ

Алина НЕМЦЕВА,

старший консультант Института законодательства
Верховной Рады Украины

Summary

The article presents a comparative analysis of the legal regulation of the State's responsibility for the harm caused to the judicial and law enforcement authorities, in accordance c laws of Ukraine and other countries. Argued position on the impact of ideas and the provisions of Roman private law on the formation of the modern concept of delictual State. Based on the analysis conclusions about what the tradition of Roman law defined the basis for the development of the Institute of tort liability of the state to private individuals for the harm caused by its subjects, including in the legal systems of the former Soviet Union. At the present stage the new trends that appear in the approaches of differentiation of responsibility of the state and its subjects in the face of that is due to the increasing complexity of social relations and the expansion of the influence of the ideas of human rights and the autonomy of the individual in a state of law.

Key words: State liability, damage, indemnity.

Аннотация

В статье представлен сравнительный анализ правового регулирования ответственности государства за вред, причиненный судебными и правоохрнительными органами, в соответствии с законодательством Украины и других стран. Аргументируется позиция о влиянии идей и положений римского частного права на формирование современной концепции деликтоспособности государства. На основании проведенного анализа сделаны выводы о том, что традиции римского права определили основы развития института деликтной ответственности государства перед частными лицами за вред, причиненный его субъектами, в том числе в правовых системах государств постсоветского пространства. На современном этапе формируются новые тенденции, которые проявляются в подходах дифференциации ответственности государства и его субъектов перед лицом, что обусловлено усложнением общественных отношений и расширением влияния идей прав человека и автономии личности в правовом государстве.

Ключевые слова: ответственность государства, вред, возмещение вреда.

Постановка проблемы. Проблема строгого соблюдения конституционных прав граждан является одной из основных в процессе построения правового государства, связанного принципом законности, институт государственной власти руководствуется формально-нормативными предписаниями, в связи с чем часто игнорируются фундаментальные начала правового государства касательно приоритета прав человека, что может сказываться не только в проблемах их надлежащего обеспечения, но и в нарушении субъективных прав граждан. Кроме того, деятельность государственных органов несвободна от ошибок, а иногда и злоупотреблений.

Поскольку основной функцией государства является обеспечение правопорядка, что осуществляется преимущественно посредством деятельности правоохрнительных и судебных органов, вопросы ответственности государства за вред, причиненный такими органами частным лицам, концентрирует в себе целый ряд проблем научного характера и прикладного содержания.

Актуальность темы исследования. Одной из гарантий соблюдения прав и свобод граждан в их отноше-

ниях с государством и его судебными и правоохрнительными органами является установленная законом обязанность государства возместить вред, причиненный незаконными решениями, действиями или бездейтельностью органов дознания, досудебного следствия, прокуратуры и суда. Вместе с тем деятельность, связанная с расследованием преступлений, осуществлением высшего надзора и правосудия, является деятельностью настолько специфической, как отмечал В.Т. Нор, что законодатель вынужден был урегулировать имущественную ответственность за вред, возникший в результате ее неправильного осуществления, специальной нормой права [6, с. 128].

Современные условия диктуют также необходимость обоснования новых подходов к этой проблеме в контексте развития общей доктрины приоритета прав и свобод человека. Обеспечение последовательной государственно-правовой политики в решении проблем с ответственностью власти и ее представителей является необходимым [3, с. 1].

Актуальность темы. Вопросы гражданско-правовой ответственности рассматривали в своих трудах А. Андреев, Б. Антимонов, М. Агарков,

К. Басин, Д. Боброва, С. Братусь, В. Варкалло, А. Дмитриева, А. Иоффе, И. Канзафарова, О. Клименко, А. Красавчиков, М. Кулагина, В. Луць, Д. Мейер, Г. Матвеев, А. Отраднова, Д. Плачков, К. Флейшиц и другие.

В современной юридической науке к проблеме деликтных обязательств государства по Гражданскому кодексу Украины проявляется определенный научный интерес. Отдельные вопросы деликтных обязательств при участии государства освещались в диссертационных работах А. Боярского [1], О. Ловьяка [5], И. Нежинской [7], М. Фролова [8] и других. Однако в работах этих ученых ответственность государства за вред, причиненный судебными и правоохрнительными органами, в контексте гражданско-правового регулирования Украины и постсоветских стран не стала предметом специального исследования. Недостаточность законодательного обеспечения (что обуславливает его неэффективность), а также должно научного исследования проблем в этой сфере требует дальнейших разработок.

Целью и задачей статьи является проведение сравнительного анализа ответственности государства за вред, причиненный судебными и правоох-



ранительными органами, в контексте гражданско-правового регулирования Украины и стран постсоветского пространства с последующим обоснованием общих тенденций развития этого института в современном праве.

Изложение основного материала.

Советское гражданское право долгое время не предусматривало право граждан на предъявление иска к государству о возмещении вреда, поскольку считалось, что при социализме невозможно нарушение прав человека народной властью [3, с. 1]. Только после провозглашения независимости Украины в её Конституции от 28 июня 1996 г. (ст. 56) был закреплён общий принцип ответственности государства перед личностью (ст. 3): право каждого на возмещение за счёт государства или органов местного самоуправления материального, а также морального вреда, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностными и служебными лицами при осуществлении ими своих полномочий.

Вместе с тем первым специальным законом, которым была признана ответственность государства перед гражданином, стал Закон Украины «О реабилитации жертв политических репрессий в Украине» от 17 апреля 1991 г. Следующим был принят Закон Украины «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда» от 1 декабря 1994 г. Окончательное закрепление правовая доктрина общей ответственности государства перед лицом за причиненный его органами вред получила с принятием Гражданского кодекса Украины (далее ГК Украины).

Конституционные основы ответственности за вред, причиненный незаконными решениями, действиями или бездействием органов дознания, досудебного следствия, прокуратуры и суда, получили свое законодательное развитие в нормах ст. 1176 ГК Украины, а также в Законе Украины «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, досудебного следствия, прокуратуры и суда», которым

урегулированы процедурные вопросы возмещения такого ущерба.

До принятия ГК Украины ответственность государства за вред, причиненный органами дознания, досудебного следствия, прокуратуры и суда, ограничивалась только сферой разрешения уголовных дел.

Вместе с тем нормы ст. 1176 ГК Украины являются специальными, поскольку касаются возмещения вреда, причиненного физическому и юридическому лицу незаконными решениями, действиями или бездействием органов дознания, досудебного следствия, прокуратуры и суда относительно установленного в ст. 1173 ГК Украины общего предписания о возмещении государству лицу вреда, причиненного его субъектами. В них обращено внимание на особые случаи, когда риск нанесения вреда лицу возникает вследствие действий государственного субъекта, основной обязанностью которого является обеспечение правопорядка, защита прав и свобод граждан. Особенность этого деликтного обязательства обусловлена специальным субъектным составом, условиями возникновения и основаниями освобождения от обязанности возмещения вреда.

В ч. 1 ст. 1176 ГК Украины содержится исчерпывающий перечень органов государственной власти, а также их незаконных решений, действий или бездействия, повлекшие причинение вреда. К таким органам относятся: а) органы дознания; б) органы досудебного следствия; в) прокуратура; г) суд.

Право на возмещение вреда согласно ч. 1 ст. 1176 ГК Украины предоставляется физическому лицу, если вред причинен в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения содержания под стражей или подписки о невыезде, незаконного задержания, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ. Если ущерб причинен в результате вынесения судом незаконного решения по гражданскому делу, то право на возмещение предоставляется как физическому, так и юридическому лицу (ч. 5 указанной статьи).

Деликтное обязательство согласно ст. 1176 ГК Украины возникает при

наличии таких объективных условий: вред, противоправное поведение и причинно-следственная связь. Физическому лицу может быть нанесен как моральный вред (ограничение свободы, унижение чести, достоинства, деловой репутации личности), так и имущественный (лишение права собственности на имущество, которое было конфисковано, потеря заработка, других доходов и тому подобное).

Вследствие вынесения судом незаконного решения по гражданскому делу вред может быть нанесен также юридическому лицу вследствие лишения права собственности на имущество, потери прибыли, иного ущемления имущественной сферы юридического лица, а также унижение его деловой репутации. Если в результате действий, указанных в ч. 1 ст. 1176 ГК Украины, вред причинен юридическому лицу, например, вследствие ареста руководителя предприятия, то вред возмещается ему на общих основаниях, предусмотренных ст. 1173 ГК Украины.

Противоправное поведение согласно ст. 1176 ГК Украины может проявляться в форме принятия решения, действия или бездействия. Специфика этого деликта заключается в таких особенностях.

Во-первых, в ст. 1176 ГК Украины и в ст. 1 Закона Украины «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, досудебного следствия, прокуратуры и суда» предусмотрен исчерпывающий перечень незаконных решений, действий и бездействия как оснований для требования возмещения. Поэтому вред, причиненный другими незаконными действиями, бездействием или решением, возмещается на общих основаниях (ч. 6 ст. 1176 ГК Украины).

Во-вторых, их незаконный характер должен быть подтвержден реабилитирующим основанием, установленным в отношении пострадавшего от таких действий лица (вынесение судом оправдательного приговора, отмена незаконного приговора суда, закрытие уголовного дела органом досудебного следствия, прекращение производства по делу об административном правонарушении).

Для применения ст. 1176 ГК Украины следует установить наличие причин-



но-следственной связи между незаконными действиями и причиненным лицу ущербом, что представляет определенные трудности, в частности при предъявлении требования о возмещении вреда, причиненного здоровью потерпевшего.

Заслуживает внимания отношение законодателя к субъективным условиям возникновения деликтного обязательства. В случаях, перечисленных в ч. 1 указанной статьи, вред, причиненный физическому лицу, возмещается независимо от вины должностных и служебных лиц этих органов.

Возлагая на себя ответственность за невинные действия должностных лиц, отмечает И. Нежинская, государство осознает свою вину за нарушение конституционных прав граждан [7, с. 11]. Поэтому, по её мнению, к которому мы присоединяемся, имеет место признание государством своей опосредованной вины за незаконную деятельность созданных им правоохранительных органов.

Однако, как утверждает И. Нежинская, не следует думать, что вина вообще в этом случае не должна устанавливаться [7, с. 14]. Если вред причинен физическому или юридическому лицу в результате вынесения судом незаконного решения по гражданскому делу, он возмещается при наличии виновных действий судьи (судей), которые повлияли на вынесение незаконного решения. При этом такие виновные действия должны составлять элемент состава преступления и подтверждаться обвинительным приговором суда, вступившим в законную силу (ч. 5 ст. 1176 ГК Украины).

В случае причинения вреда физическому или юридическому лицу по гражданскому делу вред возмещается на основе вины. Такие условия возмещения вреда были известны и в судебной практике дореволюционной России, которая придерживалась следующего правила – предоставлению гражданского иска должен был предшествовать приговор уголовного суда о признании вины должностного лица. Совершение противозаконных действий должностным лицом было не только условием возникновения гражданско-правовой ответственности за причиненный вред, но и элементом состава преступления, что оправдано с точки зрения право-

вой определенности как квалификации действий, так и ситуации в целом.

В ст. 1176 ГК Украины предусмотрено две разновидности деликтных обязательств в зависимости от отраслевой принадлежности дела: 1) по уголовному или административному делу (ч. 1); 2) по гражданскому делу (ч. 5).

Аналогичных подходов к классификации деликтных обязательств придерживаются разработчики гражданских кодексов Российской Федерации (ч. 2 ст. 1070 ГК Российской Федерации), Таджикистана (ч. 3 ст. 1086 ГК Таджикистана), Азербайджана (ст. 1103.3 ГК Азербайджана) и Казахстана (ч.3 ст. 923 ГК Казахстана). Единственная разница между содержанием этих норм состоит в порядке установления вины судьи.

По ГК Таджикистана и ГК Казахстана ущерб, причиненный в результате вынесения незаконного решения по гражданскому делу, возмещается в случае, если вина судьи определена в установленном законом порядке.

По ГК Азербайджана, как и ГК Украины, вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается в случае, если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу. В соответствии с ч. 3 ст. 923 ГК Казахстана применяется как в случае причинения вреда при осуществлении правосудия судьей, так и другими работниками суда. Однако в соответствии с указанными нормами гражданских кодексов Украины, Таджикистана и Азербайджана вред должен быть причинен только судьей. Интересно, что идея о возникновении деликтного обязательства в ходе судебного производства в связи с действиями работников суда воплощена, например, в ответственности судебного эксперта в положении § 839 Германского гражданского уложения: если назначенный судом эксперт умышленно или по неосторожности предоставит неправильный вывод, он обязан возместить вред, причиненный участникам процесса, исходя из судебного решения, вынесенного на основании его заключения.

В случаях, предусмотренных ст. 1176 ГК Украины, вред возмещается государством за счет государственного имущества (ст. 174 ГК Украины). Возложение на государство ответственности за все незаконные решения,

действия или бездействие судебных и правоохранительных органов обусловлено тем, что они выполняют функции государства и являются органами государства. После возмещения вреда государству предоставляется право обратного требования к должностному, служебному лицу органа дознания, досудебного следствия, прокуратуры или суда в случае установления в его действиях состава преступления по обвинительному приговору суда относительно него, вступившего в законную силу (ч. 3 ст. 1191 ГК Украины).

Заслуживает внимания позиция законодателя ГК Туркменистана о возложении солидарной ответственности на государство и должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и судов при наличии умысла или грубой неосторожности должностных лиц этих органов (ч. 3 ст. 1040 ГК Украины). Речь идет о случаях, когда должностное лицо предвидело или должно было предусмотреть возможность нанесения незаконного ущерба. Поэтому считается несправедливым перекладывать полностью обязанность его возмещения исключительно на государство. Предоставляя государству право обратного требования к виновному должностному лицу, законодатель полностью переносит обязательства по возмещению вреда от государства к непосредственному причинителю вреда.

Однако надо иметь в виду, что должностное лицо действует от имени государства, выполняя часть его властных функций. Поэтому не следует возлагать негативные последствия только на должностное лицо через удовлетворение регрессивного требования.

Однако подходы к решению задач, связанных с распределением ответственности за вред, причиненный незаконными решениями, действиями или бездействием судебных или правоохранительных органов в ГК Туркменистана, заслуживают внимания. Хотя придерживаемся позиции, что не следует возлагать на должностное лицо любую ответственность за законные, правомерные действия, даже если они и нанесли вред [10, с. 14].

Как отмечала Г. Яновичкая, если «должностное лицо действовало правомерно, не предусматривало и не должно было предусматривать воз-



возможность незаконного ущерба, несправедливо было бы обязывать его компенсировать этот ущерб. Введение нормы, возлагающей такую обязанность на должностных лиц, способствовало бы появлению у следователя сомнений: или проводить обыск, проводить выемку, или осуществлять другие действия при наличии законных оснований» [9, с. 38]. В изложенном усматривается воспроизведение идей римских юристов, которые возлагали на судью ответственность за вынесение незаконного несправедливого решения (*judex qui idem fecit*). Такая ситуация признавалась тогда, когда судья из злого умысла или по неосторожности выносил несправедливое решение. Сюда относились и случаи, когда судья не выполнял свои обязанности по решению конкретного иска [10, с. 142].

В своей сентенции Гай отмечал, что судья за решение дела, в котором он был особенно заинтересован, вопреки закону, несет ответственность в размере реальной стоимости спорного дела (д. 5. 1. 15. 1) [2, с. 27]. Римская правовая доктрина ответственности должностных лиц была воспроизведена в праве Российской империи, в состав которой входила значительная часть украинских земель. Как отмечал А. Боярский, в Российской империи институт возмещения вреда, причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности, в отличие от других стран, строился на основе ответственности не государства, а самих должностных лиц (судей, обвинителей), по вине которых осуждался обвиняемый [1, с. 7]. Аналогичные взгляды высказывает и И. Нежинская [7, с. 8]. Разработчиками проекта «Гражданское уложение Российской империи» 1905 г. была установлена норма об ответственности судьи за вред, причиненный принятием неправильного решения по гражданскому или уголовному делу, если он действовал умышленно или по явной неосторожности (ст. 2639).

Аналогичным является подход к возмещению вреда, причиненного незаконными действиями судебных и правоохранительных органов, а также предоставление государству права регресса к лицу, которое нанесло ущерб, согласно гражданскому законодательству

Российской Федерации (ч. 3 ст. 1081 ГК Российской Федерации), Туркменистана (ч. 3 ст. 1040 ГК Туркменистана), Узбекистана (ч. 2 ст. 991; ч. 3 ст. 1001 ГК Узбекистана), Таджикистана (ч. 2 ст. 1086; ч. 3 ст. 1096 ГК Таджикистана), Казахстана (ч. 2 ст. 923; ч. 3 ст. 933 ГК Казахстана), Азербайджана (ст. 1101. 2, ст. 1114. 3 ГК Азербайджана).

Мы полностью поддерживаем позицию украинского ученого О. Клименко в том, что ответственность по факту умышленного причинения вреда в отношении государства может рассматриваться только в случаях крайней необходимости, в связи с осуществлением компетентными органами или их должностными лицами оценки возможной опасности и согласно предвиденных ими негативных последствий принятием на себя рисков с целью устранения ущерба или уменьшения его размера. Такая ответственность также является разновидностью абсолютной ответственности. Любые другие умышленные действия обязанных государством лиц, направленные на причинение вреда другим лицам, надо квалифицировать как правонарушение (или преступление, учитывая степень общественной опасности) и предусматривать в соответствии с действующим законодательством привлечение к ответственности в виде лишения иммунитетных прав, статуса государственного служащего, административной ответственности в виде увольнения с должности, применения штрафных санкций, предупреждений и так далее с привлечением к гражданской ответственности, предусматривающей возмещение вреда в полном размере, а также уголовной ответственности с лишением свободы и [4, с. 46].

Выводы. Традиции римского права определили основы развития института деликтной ответственности государства перед частными лицами за вред, причиненный его субъектами, в том числе в правовых системах государств постсоветского пространства. Вместе с тем на современном этапе формируются новые тенденции в развитии этого института, которые проявляются в подходах дифференциации ответственности государства и его субъектов перед лицом, что обусловлено усложнением общественных отношений и расширением влияния идей прав человека и

автономии личности в правовом государстве.

Список использованной литературы:

1. Боярский О.О. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю суду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Одеса, 2008. – 20 с.
2. Дигесты Юстиниана в 8 т. / [М.Д. Соломатин, Е.В. Ляпустина, И.В. Лушникова, А.В. Щеголев и др.]; под ред. Л.Л. Кофанова. – М. : Статут, 2004. – Т. V. полутом 1. – 614 с.
3. Калетнік І.Г. Зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди службовими особами митних органів, в цивільному законодавстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Одеса, 2004. – 18 с.
4. Клименко О.М. Особливості деліктної відповідальності держави в міжнародному приватному праві // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 3. – С. 44–47.
5. Лов'як О.О. Відшкодування шкоди, завданої громадянину службовими особами органів внутрішніх справ України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – К., 2007. – 203 с.
6. Нор В.Т. Имущественная ответственность за неправильные действия должностных лиц / В.Т. Нор. – Львов : Высшая школа, 1974. – 216 с.
7. Ніжинська І.С. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.С. Ніжинська. – К., 2003. – 18 с.
8. Фролов М.М. Відшкодування шкоди, завданої органами внутрішніх справ України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.М. Фролов. – К., 2006. – 207 с.
9. Яновицька Г.Б. Відновлення майнових прав незаконно засуджених і реабілітованих громадян : [монографія] / Г. Б. Яновицька. – Л. : Львів. держ. ун-тет внутр. справ, 2006. – 160 с.
10. Яковлев В.Н. Древнеримское и современное гражданское право России. Рецепция права / В.Н. Яковлев. – 2-е изд., перераб. и доп. – Ижевск : изд-во УдГУ, 2004. – 502 с.



НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ, ПОСЯГАЮЩИХ НА УСТАНОВЛЕННЫЙ ПОРЯДОК УПРАВЛЕНИЯ

Евгений НЕСТЕРЕНКО,

соискатель кафедры административного права и административной деятельности
Донецкого юридического института МВД Украины

Summary

The article characterized the term «classification». Analysis of views on the nature of the category «classification» indicates that significant differences of opinion on the question of its interpretation of specialists of different scientific fields, as a rule, no. Analyzed different opinions domestic and some foreign leading scientists on the classification of administrative offenses. Based on the analysis, suggestions for improving the classification of administrative offenses against the established order of management. For the classification of administrative offenses against the established order of management, according to the author, the most suitable features describing the object, the objective side, the subject, the subjective aspect of the offense.

Key words: classification, administrative offenses, the established order of government.

Аннотация

В статье охарактеризовано значение термина «классификация». Анализ взглядов на сущность категории «классификация» показывает, что значительных расхождений во мнениях по вопросу ее интерпретации среди специалистов различных отраслей права, как правило, не выявлено. Проанализированы различные мнения отечественных и некоторых зарубежных ученых-административистов о классификации административных правонарушений. На основе проведенного анализа высказаны предложения по усовершенствованию классификации административных правонарушений, посягающих на установленный порядок управления. Для классификации административных правонарушений, посягающих на установленный порядок управления, по мнению автора, наиболее приемлемы признаки, характеризующие объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону проступка.

Ключевые слова: классификация, административные правонарушения, установленный порядок управления.

Постановка проблемы. В последнее время наблюдается определенная динамичность норм украинского административно-деликтного законодательства, что обусловлено политическими, экономическими, правовыми и культурологическими факторами. Определенные изменения испытало и законодательство, регулирующее институт административной ответственности за правонарушения в сфере установленного порядка управления.

В связи с этим возникла необходимость более полного и обоснованного исследования правовой природы правонарушений, посягающих на установленный порядок управления, для чего, по нашему мнению, следует выделить критерии для их классификации и непосредственно ее осуществить. Поскольку классификация является определенным средством систематизации и углубленного научного познания любого явления. К тому же правонарушения, направленные против порядка управления, имеют межотраслевой характер, а поэтому классификация поможет раскрыть их место, роль и значение в системе других правонарушений, а также выяснить их взаимосвязи.

Актуальность темы. Научно-теоретическим основанием исследования

стали общетеоретические труды отечественных и зарубежных специалистов в области теории управления, административного и административно-деликтного права, в частности В.Б. Аверьянова, А.М. Бандурки, Д.Н. Бахраха, Ю.П. Битяка, С.Н. Гусарова, В.В. Игнатенко, С.В. Кивалова, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, В.И. Марчука, А.И. Миколенко, А.И. Остапенко, В.П. Петкова, Л.Л. Попова, Н.И. Хавронюка, Ю.А. Тихомирова, А.П. Шергина, и других ведущих ученых.

Цель статьи состоит в том, чтобы на основе анализа действующего административного и административно-деликтного законодательства Украины осуществить научный поиск и решение проблемы, связанной с классификацией административных правонарушений, посягающих на установленный порядок управления.

Изложение основного материала. Анализ взглядов на сущность категории «классификация» показывает, что значительных расхождений в ее понимании среди специалистов различных научных отраслей, как правило, не существует. Так, финансово-экономический словарь определяет классификацию как распределение объектов, понятий, названий по классам, группам,

разрядам, где к одной группе относят объекты, имеющие определенные общие признаки [1]; экономическая энциклопедия трактует «классификацию» как распределение объектов, понятий, названий по классам, группам, разрядам, при котором в одну группу попадают объекты, имеющие определенные общие признаки. Например, классификация товаров (потребительские товары долгосрочного и текущего пользования, продовольственные, промышленные и так далее), классификация налогов (прямые, косвенные) [2]; философский энциклопедический словарь как многоступенчатое, последовательное разделение объема понятия с целью систематизации, углубления и получения новых знаний. Результатом классификации является система соподчиненных понятий: делимое понятие является родом, а новые понятия (члены деления) являются видами этого рода, видами видов и так далее. Кроме того, различают искусственную и естественную классификации [3, с. 283]; в юридическом энциклопедическом словаре под классификацией понимается система соподчиненных понятий (классов, объектов) той или иной области знаний или деятельности человека, используемой как средство для



установления связей между этими понятиями или классами. Далее отмечается, что научная классификация выражает систему законов, присущих соответствующей области объективной действительности. В сфере юриспруденции известными являются классификации отраслей законодательства и права, законов и других нормативных актов, органов государственной власти, отраслей юридической науки и так далее [4, с. 115]; современная правовая энциклопедия по классификации договоров в гражданском праве отмечает, что ею является разделение договоров на виды по различным основаниям [5, с. 150]. Отсюда следует, что классификация административных правонарушений – это их деление на группы (категории) в зависимости от того или иного критерия [6, с. 213]. Целью такого разделения является их систематизация и получение новых знаний о свойствах: а) конкретных правонарушений; б) родственных групп правонарушений. Классификации предшествуют выходу научных исследований на уровень систематики или таксономии, создают условия для кодификации нормативных актов.

Следует заметить, что сложность классификации правонарушений в сфере установленного порядка управления детерминирована отсутствием концепции классификации правонарушений в целом в правовой доктрине; существуют разные взгляды на основания разграничения видов правонарушений [7, с. 14], а сама классификация, в зависимости от того или иного критерия деления правонарушений на виды, часто является неполной и не всегда соответствует требованиям практики [8, с. 16].

Например, российский ученый-административист Л.Л. Попов вообще приходит к выводу о невозможности выделения каких-либо критериев классификации административных правонарушений. По его мнению, «ввиду огромного разнообразия и значительной распространенности административных проступков единого критерия их классификации не существует. В его качестве выступает комплексный критерий, объединяющий совокупность признаков, характеризующих единством правового регулирования, относительной устойчивостью и повторяемостью возникающих при этом

административных правонарушений» [9, с. 129].

Несколько уточняет понятие «комплексного критерия» профессор Д.Н. Бахрах, который отмечает, что комплексный критерий классификации видов административных правонарушений включает в себя родовый (специальный) объект посягательства (например, порядок управления) и отраслевую направленность проступка, то есть конкретную область государственного управления [10, с. 49]. В частности, ученый предлагает классифицировать административные проступки по субъектам, субъективной стороне, тяжести проступков и субъектам совершения, степени общественной вредности и размеру наказания за совершенный проступок.

Оценивая степень вредности правонарушений для общественных отношений с позиции законодательных санкций, В.В. Игнатенко выделяет: 1) публично опасные административные правонарушения; 2) публично малоопасные административные правонарушения; 3) административные правонарушения, не представляющие публичной опасности [11, с. 60].

Более основательный подход к проблеме классификации административных правонарушений сформирован украинскими учеными. А.И. Миколенко выделяет следующие критерии классификации административных правонарушений: в зависимости от родового объекта правонарушения; в зависимости от формы вины; в зависимости от объективной стороны состава административного правонарушения; в зависимости от степени общественной опасности [12, с. 43–49]. Анализ составов административных правонарушений, содержащихся в Особенной части Кодекса Украины об административных правонарушениях, позволяет констатировать нелогичность объединения отдельных составов административных проступков в разделы, в результате чего значительное количество проступков, посягающих на единый родовый объект, содержится в различных главах. Этот вывод подтверждается также В.К. Колпаковым, который отмечает: «Классификацию всего массива составов административных правонарушений законодатель осуществил: а) в зависимости от структуры соци-

ально-хозяйственного комплекса; б) в зависимости от содержания охраняемых отношений. В результате использования таких критериев проступки, посягающие на единый родовый объект, оказались в разных главах» [13, с. 94]. Мы поддерживаем мнение ученого о нелогичности объединения составов административных проступков в Особенной части Кодекса Украины об административных правонарушениях и архаизм использованных критериев разграничения этих правонарушений.

Однако особенно сложная ситуация наблюдается с классификацией административных правонарушений, посягающих на установленный порядок управления, ведь круг общественных отношений, охраняемых административными нормами в сфере порядка управления, достаточно разнообразен, а существующая на сегодня их классификация по родовым объектам посягательства уже устарела.

При принятии в 1984 г. Кодекса УССР об административных правонарушениях глава 15 «Административные правонарушения, посягающие на установленный порядок управления» насчитывала 29 статей, сегодня эта цифра возросла до 111 статей, что составляет около 30% его Особенной части. Столь значительный рост (за 30 лет – более чем в три раза) объясняется не только общим расширением сферы административно-правового принуждения, но и применением при конструировании Особенной части КУоАП смешанного критерия, в основу которого были положены отрасли управления плюс некоторые объекты административных правонарушений. Рассматривая порядок управления в широком его понимании (как порядок осуществления какой-либо деятельности), законодатель превратил главу 15 КУоАП в своеобразный «запасник», куда периодически помещал статьи, не «нашедшие места» в иных главах Особенной части Кодекса.

Учитывая тот факт, что часть норм КУоАП, предусматривающих ответственность за нарушение установленного порядка управления, имеет бланкетный характер, их содержание дублируется также и в других кодексах и законах Украины, что создает определенные трудности для классификации категории административных



правонарушений. Например, ст. 186-6 КУоАП конкурирует с п. 7 ч. 2 ст. 41 Закона Украины «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине»; имеет место конкуренция норм в п.п. 9 и 12 упомянутого Закона и ст. 212-2 КУоАП; кроме того, фактически идентичными по содержанию являются диспозиции ст. 186-6 и 212-3 КУоАП.

С целью упорядочения административно-деликтных норм, предусматривающих ответственность за нарушения в сфере установленного порядка управления, А.И. Остапенко и Л.А. Остапенко предлагают объединить такие административные правонарушения в три группы:

1) административные проступки, посягающие на нормальную деятельность органов власти, общественных организаций в сфере охраны общественного порядка, деятельности судов, прокуратуры и соблюдение законодательства;

2) административные проступки, посягающие на нормальную деятельность органов власти в сфере экономики, экологии, санитарии, стандартов, производства и торговли;

3) административные проступки, посягающие на нормальную деятельность органов власти, связанные с обеспечением и реализацией прав и свобод граждан [14, с. 7-8].

В.И. Марчук несколько расширил и уточнил классификацию, предложенную вышеупомянутыми учеными, а именно: 1) административные проступки, посягающие на нормальную деятельность органов власти и общественных организаций в сфере охраны общественного порядка, а также волеизъявления граждан и порядка его применения; 2) административные проступки, посягающие на нормальную деятельность судов; 3) административные проступки, посягающие на нормальную деятельность прокуратуры и органов внутренних дел; 4) административные проступки, посягающие на нормальную деятельность органов власти в сфере экономики, финансов, экологии, ядерной и радиационной безопасности, социальной политики, энергетики, стандартизации, сертификации; 5) административные правонарушения, посягающие на нормальную деятельность органов власти в сфере

оборота огнестрельного, холодного и газового оружия, боеприпасов к ним, специальных средств; 6) административные правонарушения, связанные с правилами пребывания на территории Украины иностранцев и лиц без гражданства; 7) административные правонарушения, посягающие на нормальную деятельность органов власти в сфере поддержания боеспособности государства; 8) административные правонарушения, связанные с правом на информацию и государственной тайной [15, с. 33].

Какие же из отмеченных выше подходов можно было бы использовать для более точной классификации административных правонарушений, посягающих на установленный порядок управления? Для классификации административных правонарушений в указанной сфере общественных отношений, по мнению автора, наиболее приемлемы признаки, характеризующие объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону проступка.

В рамках родового объекта, коим является установленный порядок управления, можно выделить следующие видовые объекты:

1. Порядок реализации прав, свобод и обязанностей субъектами управленческих отношений.

2. Порядок обращения с официальной документацией.

3. Правомерная публичная управленческая деятельность органов публичной администрации и их должностных лиц.

В рамках указанных групп различаются многообразные непосредственные объекты посягательства, например: порядок реализации политических, экономических, социальных, культурных и личных прав; порядок передвижения различных категорий граждан (граждан Украины, иностранных граждан, лиц без гражданства) по территории государства и выезда за ее пределы.

Порядок обращения с официальной документацией включает правила обращения с документами, удостоверяющими личность, различного рода служебными документами и документами, удостоверяющими факты, имеющие юридическое значение.

К третьей группе следует относить деяния, посягающие на государствен-

ную символику, авторитет государственных органов (и их должностных лиц), противодействие реализации ими функций в различных областях и сферах государственной управленческой деятельности. Сюда же следует относить и посягательства на нормальную управленческую деятельность общественных структур, реализующих делегированные им властные полномочия публичного характера.

Предметами посягательств могут выступать: атрибутика государственных органов (флаг, герб, вывеска с наименованием), различного рода официальные документы (паспорт, удостоверение личности, лицензия, квалификационный аттестат и так далее) и предметы (запрещенные или ограниченные в свободном обороте, наложенные пломбы и тому подобное), а также сами должностные лица.

С позиции юридических конструкций следует различать деяния, посягающие на:

а) исключительно установленный порядок управления, то есть он выступает в качестве единственного объекта правоохраны;

б) несколько объектов, где порядок управления выступает в качестве одного из основных, наряду с другими объектами правоохраны;

в) несколько объектов, где порядок управления выступает в качестве факультативного (дополнительного) объекта правоохраны.

Возможна классификация проступков и по видам властных органов, которым оказывается противодействие при реализации ими управленческих функций.

Административные правонарушения порядка управления в зависимости от особенностей объективной стороны можно подразделить на совершаемые:

а) в виде действия;

б) в виде бездействия;

в) как в виде действия, так и бездействия.

В региональном разрезе распространенность административных проступков против порядка управления неодинакова. «Плотность» таких посягательств в городах фиксируется в 3-5 раз больше, чем в сельской местности. Существенное влияние на такую тенденцию оказывают различные факторы: численность и этнический состав



населения; общая криминогенная обстановка; эффективность работ правоохранительных органов.

Исходя из способа совершения посягательств на порядок управления, следует различать:

- самоуправство;
- неповиновение;
- злостное неповиновение.

В зависимости от последствий различают: посягательства на установленный порядок, приносящие незначительный ущерб гражданам или организациям, и посягательства, не причиняющие такого ущерба.

Субъектами ответственности за посягательства на установленный порядок управления могут выступать: физические вменяемые лица, достигшие 16-ти летнего возраста (общие субъекты), органы государственной власти и местного самоуправления, должностные лица, предприятия, учреждения, организации различных форм собственности и юридического статуса (юридические и неюридические лица).

В зависимости от особенностей субъективной стороны, проступки против порядка управления могут быть классифицированы на: совершаемые умышленно (с прямым умыслом или косвенным умыслом) или по неосторожности (по легкомыслию или небрежности) или в той или другой форме; по тем или иным мотивам; преследующие те или иные цели.

Классификация административных проступков против порядка управления может осуществляться и по иным основаниям. Так, применительно к сфере государственного управления возможно вести речь о порядке управления в строительном, агропромышленном, транспортном, жилищно-коммунальном и иных комплексах, социально значимых областях и сферах деятельности. С позиции правового опосредования можно различать проступки против установленного порядка управления, ответственность за которые предусмотрена КУоАП и иными законодательными актами. Возможно различать рассматриваемые деликты с позиций юрисдикционных органов, процедурных особенностей, места и роли государственных структур в механизме юридического обеспечения правопорядка и законности, и иных классификационных признаков,

обусловленных теоретическими и практическими потребностями и запросами.

Выводы. Как показывают результаты проведенного анализа, по своей правовой природе общественные отношения, возникающие в связи с совершением административных правонарушений против установленного порядка управления, имеют административно-деликтный характер, а комплексное теоретическое решение проблемы классификации названного выше вида правонарушений заключается в поиске непосредственно основания классификации.

Таким образом, классификация административных проступков против установленного порядка управления имеет важное теоретическое и практическое значение для дальнейшего совершенствования как нормотворческой, так и правоприменительной административно-юрисдикционной деятельности в этой сфере общественных отношений. Общеизвестно, что классификация правонарушений не только позволяет органам исполнительной власти, должностным лицам, гражданам ориентироваться во всем многообразии правовых запретов и обязанностей, нарушение или неисполнение которых влечет административную ответственность, но и обеспечивает надлежащее осуществление деятельности по охране правопорядка, усилению противодействия административным правонарушениям и в целом способствует укреплению законности.

Список использованной литературы:

1. Загородный А.Г. Финансово-экономический словарь / А.Г. Загородный, Г.Л. Вознюк. – М., 2007 – 1072 с.
2. Экономическая энциклопедия в 3 т. / Б.Д. Гаврилишин. – К. : Академи, 2000. – Т. 2. – К. : Академия, 2001. – 848 с.
3. Философский энциклопедический словарь : справочное издание / В.И. Шинкарук. – К. : Абрис, 2002. – 744 с.
4. Классификация // Юридическая энциклопедия в 6 т. – К. : «Украинская энциклопедия» имени М.П. Бажана, 2001. – Т. 3. – 792 с.
5. Современная правовая энциклопедия / [А.В. Зайчук, О.Л. Копыленко,

Н.М. Онищенко и др.] ; под общ. ред. А.В. Зайчука. – К. : Юринком Интер, 2010. – 384 с.

6. Колпаков В.К. Административно-деликтный правовой феномен : [монография] / В.К. Колпаков. – К. : Юринком Интер, 2004. – 528 с.

7. Дрейслер И.С. Классификация правонарушений по советскому социалистическому праву / И.С. Дрейслер // Научная конференция по работам, выполненным в 1964 г. – Х., 1965. – С. 62–64.

8. Хавронюк М.И. Дисциплинарные правонарушения и дисциплинарная ответственность : [учебное пособие] / М.И. Хавронюк. – К. : Атика, 2003. – 240 с.

9. Административное право и административная деятельность органов внутренних дел : [учебное пособие] / под ред. Л.Л. Попова. – М., 1990. – 222 с.

10. Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР : [учебное пособие] / Д.Н. Бахрах. – Свердловск : Издательство Уральского университета, 1989. – 204 с.

11. Игнатенко В.В. Законодательная регламентация ответственности за административные правонарушения: Проблемы совершенствования общей части Кодекса об административных правонарушениях / В.В. Игнатенко. – Иркутск : Издательство ИГЭА, 1998. – 146 с.

12. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине : [учебное пособие] / А.И. Миколенко. – Х. : «Одиссей», 2004. – 272 с.

13. Колпаков В.К. Административная ответственность (административно-деликтное право) : [учебное пособие] / В.К. Колпаков. – К. : Юринком Интер, 2008. – 256 с.

14. Остапенко А.И. Административно-правовая защита установленного порядка в Украине : [учебное пособие] / А.И. Остапенко, Л.А. Остапенко. – Львов : ЛьвДУВС, 2008 – 345 с.

15. Марчук В.И. Административно-правовое обеспечение установленного порядка управления в Украине органами внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. – Львовский государственный университет внутренних дел. – Львов, 2011. – 234 с.



ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ

Виталий ОКСИнь,

соискатель кафедры конституционного, административного и финансового права
Открытого международного университета развития человека «Украина»

Summary

In article on the basis of the analysis of current legislation and thoughts on this issue scientists-lawyers defined theoretical issues of administrative regulation of the banking system.

The author emphasizes that the formation of Ukraine as a democratic state with a market economy requires improvement of the legal regulation by the state of the banking system.

I would also like to note that the goal of the codification of all branches of law in accordance with political and social-economical changes happening in our society and the state, and in connection with this theoretical issues of administrative regulation of the banking system are becoming increasingly important.

Key words: administrative regulation, object, banking system, banks, national Bank of Ukraine, legalization, licensing, supervision.

Аннотация

В статье на основе анализа действующего законодательства и размышлений об этой проблематике ученых-юристов определены теоретические вопросы административно-правового регулирования банковской системы.

Автор подчеркивает, что формирование Украины как демократического, правового государства с рыночной экономикой требует улучшения правового регулирования со стороны государства банковской системы.

Также хотелось бы отметить, что сейчас поставлена цель кодификации всех отраслей права в соответствии с политическими и социально-экономическими изменениями, которые происходят в нашем обществе и государстве, и в связи с этим теоретические вопросы административно-правового регулирования банковской системы приобретают все большее значение.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, объект, банковская система, банки, Национальный банк Украины, легализация, лицензирование, надзор.

Постановка проблемы. В современной Украине проблема административно-правового регулирования банковской системы стоит очень остро. Необходимость административно-правового регулирования деятельности банковской системы обусловлено тем, что банки выполняют общественно полезные и необходимые функции для комфортного существования физических и юридических лиц. Более того, без преувеличения можно констатировать, что современное цивилизованное общество без банковской системы существовать не может.

Актуальность темы исследования. Украина формируется, как правовое и демократическое государство, которое всеми силами стремится занять достойное место в мире. В современных условиях трансформационных и радикальных изменений необходимо формирование ключевых направлений административно-правового регулирования банковской деятельности.

К проблеме административно-правового регулирования банковской системы обращали свои взгляды такие ученые, как Я.А. Берназюк, М.В. Старинский, Д.А. Гетманцев, С.М. Баранов-Мохорт, В.Г. Першин, Ю.И. Пивовар, С.М. Половко, М.В. Вернут,

С.В. Очкуренько, А.И. Иванский, А.В. Сударенко, Т.В. Мазур, А.Г. Пышный, С.И. Лучковская, И.А. Шамрай, А.П. Орлюк и много других. Однако непосредственно предметом их исследований административно-правовое регулирование банковской системы не было, они свои научные поиски сосредоточивали на более общих или смежных вызовах.

Цель статьи состоит в том, чтобы на основе теории административного права, действующего законодательства и мыслей ученых по поводу этой проблематики определить основные направления административно-правового регулирования банковской системы.

Изложение основного материала. В соответствии с теорией административного права сфера предмета этой отрасли определяется определенным направлениям: 1) это широкий круг общественных отношений между субъектами и объектами публичного управления; 2) основной целью деятельности субъектов публичной администрации является обеспечение прав и свобод человека и гражданина, нормального функционирования гражданского общества и государства; 3) ведущей чертой предмета административного права является его публичная природа; 4) административно-правовые отношения являются преимущественно управленческими (исполнительно-распорядительными); 5) к предмету административного права также относится предоставление субъектами публичной администрации административных сервисных услуг; 6) одной из составляющих предмета административного права является внутриорганизационная деятельность органов исполнительной власти и местного самоуправления, прежде всего та ее часть, которая осуществляется в правовой форме; 7) неотъемлемой составляющей предмета административного права правового государства есть средства ответственности субъектов публичной администрации за неправомерные действия или бездействие; 8) важной чертой предмета отрасли административного права является возможность применения органами исполнительной власти мер (их должностными лицами) административного принуждения и административной ответственности; 9) нецелесообразно включать в отрасли административного права положения, которые уже стали общепризнанным предметом регулирования других отраслей права [1].

Однако как однородная, обособленная в системе юриспруденции право-



вая материя, административное право характеризуется как: 1) отрасль права; 2) наука; 3) учебная дисциплина. Понятие науки административного права шире понятия административного права как отрасли права. Основным назначением науки административного права является онтологическое овладение, гносеологическое познание и диалектическое развитие и совершенствование различных норм и институтов общего и особого административного права. Более того, часто в рамках науки административного права осуществляется исследование юридических институтов других отраслей права на основе административно-правового метода правового регулирования. Таким образом, наука административного права – это теоретические положения и методологические основы, которые обеспечивают процесс анализа и разработки предложений, рекомендаций и концепций по вопросам правового регулирования общественных отношений в сфере организации и функционирования публичного управления, предоставления административных услуг многогранного публичного обеспечения прав и свобод физических и юридических лиц, применения мер административного принуждения и административной ответственности [1].

Границы науки административного права значительно шире, чем области административного права. Не являются исключением из этого утверждения и общественные отношения в рассматриваемой сфере. Поэтому к сфере научных поисков административно-правового регулирования банковской системы относятся любые вопросы, которые обеспечивает публичная администрация в процессе реализации своей компетенции. В том числе положения, формально отнесенные к отрасли учебной дисциплины финансового (банковского) права [1; 2; 3; 4; 5]. При этом однозначно не относятся к предмету нашего исследования общественные отношения, которые регулируются нормами частного права.

Согласно Закону Украины «О банках и банковской деятельности» устанавливаются направления административной деятельности специальной публичной администрации по обеспечению деятельности банковской системы: государственная регистрация бан-

ков; осуществление государственного регулирования деятельности банков в административной форме; осуществления банковского надзора, целью которого является стабильность банковской системы и защита интересов вкладчиков и кредиторов банка относительно безопасности хранения средств клиентов на банковских счетах; некоторые административные требования относительно отношений банков с клиентами, право клиента на информацию, гарантирования вкладов физических лиц; обязанности банка по сохранению банковской тайны; вопросы предотвращения легализации денег, приобретенных преступным путем; обязан предоставлять Национальному банку Украины финансовую и статистическую отчетность о работе банка, его операциях, ликвидности, платежеспособности с целью оценки его финансового состояния; административные процедуры осуществления проверки банков на местах инспекторами или аудиторами, назначенными НБУ; применения мер административного воздействия к банкам, в частности созыв общего собрания, наблюдательного совета, правления банка для принятия программы его финансового оздоровления; применения мер административного принуждения к банкам: наложение штрафов; принудительная реорганизация банка; принудительная ликвидация банков; административные процедуры обжалования решений НБУ [6].

Такая законодательная конструкция является ведущим, но не единственным фактором определения направлений административно-правового регулирования банковской деятельности. Весомые положения административно-правового регулирования в этой сфере выписаны учеными в монографических исследованиях, проанализируем их.

А.Г. Барышниковым обосновано, что основным субъектом административно-правового регулирования банковской системы есть Национальный банк Украины. Он является государственным органом, которому присущи властные полномочия (функции властвования); одновременно его можно назвать лишь носителем исполнительной власти, поскольку он осуществляет административно-правовое регулиро-

вание путем использования определенных полномочий органов исполнительной власти, властно-распорядительные полномочия НБУ может осуществлять только в пределах властных контуров исполнительной ветви власти. Вместе с тем НБУ присущ внесистемный статус от этой ветви власти в соответствии с Маастрихтским соглашением стран-членов Европейского Союза [7].

М.В. Старинский определил, что особенностью административно-деликтных отношений в сфере банковской деятельности являются: а) их субъектный состав – Национальный банк Украины как единственный уполномоченный государственной орган, наделенный правом применения в административном порядке мер воздействия за нарушение действующего банковского законодательства и нормативно-правовых актов Национального банка Украины, и банковские учреждения; б) специфические основания применения мер воздействия (в том числе деликты); в) применение мер воздействия за нарушение банковского законодательства является составной частью банковского надзора [8].

Д.А. Гегманцев отмечает, что субъектом административно-правовых проступков в области применения режимов банковской тайны может быть только физическое лицо, которому информация, составляющая банковскую тайну, стала известна в связи с выполнением им своих профессиональных или служебных обязанностей. Объектом проступка является установленный порядок осуществления хозяйственной деятельности в части обеспечения честной конкуренции между ее субъектами, а также реализация конституционного права на защиту личной тайны. Неправомерное разглашение и использование в своей деятельности информации, принадлежащей другим субъектам, относится к банковской тайне, имеет последствия получения необоснованных преимуществ определенными юридическими или физическими лицами, получившими эту информацию, ведет к уничтожению стимулов для развития и совершенствования форм и способов экономической деятельности, наносит прямой ущерб владельцам банковской тайны. Объективная сторона проступка характеризуется незаконным разглашением или использованием информа-



ции, составляющей банковскую тайну. Субъективная сторона проступка характеризуется умыслом [9].

А.В. Прилуцкий считает, что в стабильном функционировании банков и банковской системы Украины важную роль играет банковский надзор, направленный на укрепление надежности банковской деятельности, на предупреждение банкротств. Банки, находящиеся в состоянии финансового кризиса по инициативе НБУ или заявлению кредиторов могут быть ликвидированы. Практика банковского надзора показывает, что в основном ликвидация банков происходит по инициативе НБУ. В поддержании и укреплении законности в банковской сфере заметная роль принадлежит правовым мерам воздействия. В зависимости от конкретного вида совершенного правонарушения к нарушителям-физическим лицам применяются административные, дисциплинарные или криминально-правовые меры воздействия. Юридическая ответственность может применяться и к банкам как к юридическим лицам [10].

С.М. Половко определил, что государство осуществляет валютное регулирование с целью упорядочения валютных отношений, направления их для удовлетворения общегосударственных потребностей, а также потребностей субъектов предпринимательства. С этой целью оно использует определенные инструменты валютного регулирования, режим ограничений валютных операций, применяя при этом меры нормативно-правового регулирования и индивидуального воздействия. Необходимость осуществления валютного регулирования обуславливается ролью государства в условиях рыночной экономики, в определенной степени нуждается в едином централизованном начале, согласовании вопросов, которые рынок не в состоянии решить самостоятельно [11].

Т.В. Мазур раскрыла содержание Закона Украины «О Фонде гарантирования вкладов физических лиц», который публично осуществляет защиту мелких вкладчиков и обеспечивает финансовую стабильность государства [12].

С.И. Лучковская справедливо поднимает вопрос валютного контроля, который занимает одно из центральных

мест в системе валютных отношений. Он является элементом валютной политики государства, наряду с валютным регулированием способствует эффективно ее осуществлению. В то же время механизм валютного контроля включен в систему валютного регулирования, поскольку обеспечивает достижение задач последнего в процессе валютной деятельности государства. При наличии валютных ограничений, предусмотренных валютным законодательством, валютный контроль выступает в роли эффективного инструмента их реализации [13].

Осуществление финансовым учреждением деятельности на рынках финансовых услуг невозможно без государственной регистрации и лицензирования ее операций. По определению автора, регистрация финансового учреждения – это узаконивание, признание государством в лице уполномоченных государственных органов факта создания и существования конкретного юридического лица в качестве финансового учреждения, а лицензирование – предоставление государством юридическому лицу, зарегистрированному в качестве финансового учреждения, права на совершение действий, составляют предмет деятельности финансового учреждения (осуществление финансовых операций) путем выдачи лицензий и (или) разрешений. И.А. Шамрай определил, что государственная регистрация и лицензирование операций финансового учреждения являются необходимыми элементами узаконивания ее деятельности. Эти элементы настолько интегрированы, что представляют собой единый акт. Легитимация финансовых учреждений определена как процедура предоставления государством в лице уполномоченных государственных органов, свойств законного существования лицу в качестве финансового учреждения и предоставления ему права на осуществление определенных законом операций [14].

Выводы. Украина формируется как правовое и демократическое государство, которое всеми силами стремится занять достойное место в мире. В современных условиях трансформационных и радикальных изменений необходимо формирование ключевых направлений административно-правового ре-

гулирования банковской деятельности.

Все вышеизложенное позволяет сформулировать следующие направления административно-правового регулирования банковской системы: 1) государственная регистрация банков; 2) осуществление государственного регулирования деятельности банков в административной форме; 3) лицензирование банковской деятельности; 4) банковский надзор; 5) обеспечение банковской тайны; 6) регулирование валютных операций; 7) предотвращение легализации денег, приобретенных преступным путем; 8) административные процедуры осуществления проверки банков; 9) применение мер административного принуждения и административной ответственности к банкам и их должностным лицам; 10) административные процедуры обжалования решений НБУ.

Список использованной литературы:

1. Административное право Украины в 2-х т. : учебник Т. 1: Общее административное право / В.В. Галушко, В.И. Олещук, Ю.В. Гридасов, А.А. Иванишук, С.А. Короед. – Херсон : ХМД 2013. – 396 с.
2. Банковское право Украины / под ред. А.А. Селиванова. – М. : Ин Юре, 2000. – 368 с.
3. Банковское право Украины : учеб. пособие / Ю.М. Бисага. – Ужгород : Лира, 2007. – 420 с.
4. Банковское право: украинское и европейское : учеб. пособие / П.Д. Биленчук. – К. : Атика, 1999. – 398 с.
5. Ямненко Т.М. Финансовое право: отрасль права, учебная дисциплина і наука : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Т.М. Ямненко. – К., 2003. – 205 с.
6. Закон Украины «О банках и банковской деятельности» // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
7. Барышников А.Г. Административно-правовое регулирование сферы банковского кредитования в Украине : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.Г. Барышников. – Запорожье, 2009. – 21 с.
8. Старынський М.В. Банки как участники административно-деликт-



ных отношений в сфере банковской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М.В. Старынский. – К., 2009. – 19 с.

9. Берназюк Я.А. Банки как субъекты налоговых правоотношения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Я.А. Берназюк. – Ирпінь, 2004. – 20 с.

10. Прилуцький О.В. Организационно-правовые основы деятельности коммерческих банков в Украине : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.В. Прилуцький. – Х., 2008. – 20 с.

11. Половко С.М. Правовое регулирование банковских валютных операций в Украине : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / С.М. Половко. – К., 2004. – 17 с.

12. Мазур Т.В. Правовой режим фонда гарантирования вкладов физических лиц в банках : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Т.В. Мазур. – К., 2008. – 18 с.

13. Лучковская С.И. Правовые основы валютного контроля : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / С.И. Лучковская. – К., 2007. – 20 с.

14. Шамрай И.А. Правовые основы создания финансовых учреждений в Украине и лицензирования их операций : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / И.А. Шамрай. – НАН України. Ін-т держави та права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 20 с.

ПРЕКРАЩЕНИЕ НАЛОГОВОЙ ОБЯЗАННОСТИ ПО ФАКТУ СМЕРТИ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА: СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И УКРАИНЫ

Алла ОЛЕЙНИК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры
государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин
Донецкого университета экономики и права

Summary

Legal nature of the duty for taxes and fees payment has been investigated on the basis of analysis of the Fundamental Law of Ukraine and Russian Federation. Subject to the provisions of the Tax Code of Ukraine and Russian Federation examines the nature of the obligation to pay taxes. To achieve set goal and performance of tasks of the research in the article are used the following methods: 1) comparative; 2) logical; 3) the method of analysis. It has been proposed further improvements in the legal national tax legislation.

Key words: taxpayer, obligation to pay taxes, obligation, liability, constitutional duty, constitutional norm.

Аннотация

Исследована правовая природа обязанности по уплате налогов и сборов на основе анализа Основного Закона Украины и Российской Федерации. С учетом положений Налогового кодекса Украины и Российской Федерации проанализирована природа обязанности по уплате налогов. Акцентируется внимание на содержании категории «налоговая обязанность», в частности на проблеме ее соотношения с понятием «налоговое обязательство». Для достижения поставленной цели и выполнения задач исследования в статье использованы следующие методы: 1) сравнительный; 2) логический; 3) анализа. Предложено дальнейшее усовершенствование правового национального налогового законодательства.

Ключевые слова: налогоплательщик, обязанность по уплате налогов, налоговая обязанность, налоговое обязательство, конституционная обязанность, конституционная норма.

Постановка проблемы. На современном этапе Украина ведет активную работу по усовершенствованию нормативно-правового регулирования отношений в сфере укрепления финансовой и бюджетной дисциплины, пополнения доходной части бюджетов всех уровней путем своевременных налоговых поступлений.

Несмотря на существенный уровень усовершенствования налогового законодательства, обусловленный принятием Налогового кодекса Украины, положения последнего требуют дальнейшей доработки в соответствии с международными принципами налогообложения.

Актуальность темы исследования. В Украине на внутриведомственном уровне Указом Президента Украины №128/2013 от 12.03.2013 утвержден Национальный план действий на 2010–2014 гг. «Богатое общество, конкурентоспособная экономика, эффективное государство», целью которой является

адаптация законодательства Украины к законодательству Европейского Союза и Всемирной Торговой Организации, членами которой являются Украина и Российская Федерация [1, с. 700]. Напрашивается вывод, что своевременные и грамотные законодательные преобразования сегодня (в условиях складывающейся экономической ситуации) открывают возможности закрепить благоприятные тенденции в области налогообложения, в том числе исполнения налоговой обязанности в обоих государствах.

На сегодняшний день в Украине отсутствуют специальные комплексные исследования прекращения налоговой обязанности, в том числе по факту смерти физического лица. Отдельные вопросы правового регулирования налоговой обязанности были рассмотрены в трудах ученых Украины и Российской Федерации, среди которых З.Н. Будько, А.В. Брызгалин, Д.В. Виницкий, А.Н. Дуванский, Е.А. Имыкшенина, М.К. Золотарева,



М.В. Карасева, В.В. Кириченко, Ю.А. Крохина, И.И. Кучеров, Н.П. Кучерявенко, О.У. Латыпова, В.В. Лукьянов, А.Р. Олейник, С.Г. Пепеляев, И.Л. Самсин, К.Ю. Тотьев, А.А. Храбров, Н.А. Шевелева и другие.

Однако труды указанных авторов не содержат исследования прекращения налоговой обязанности по факту смерти физического лица (с учетом норм Налогового кодекса Украины) с применением компаративного и сравнительно-правового методов. Изложенное дает основание полагать, что вопрос прекращения налоговой обязанности по факту смерти физического лица является актуальным, своевременным, а его исследование требует дополнительного изучения, как в Украине, так и в Российской Федерации.

Целью статьи является сопоставление законодательных актов, отражающих прекращение налоговой обязанности по факту смерти физического лица в Российской Федерации и Украине, а также разработка предложений для оптимизации норм действующего законодательства.

Для достижения поставленной цели исследования в статье использованы следующие основные методы: 1) компаративный – при обобщении опыта правового регулирования прекращения налоговой обязанности по факту смерти физического лица в Российской Федерации и Украине; 2) логический – для толкования положений законодательства Украины и Российской Федерации, а также теоретических понятий; 3) анализа – при определении значимости оптимизации правового регулирования прекращения налоговой обязанности по факту смерти физического лица в Российской Федерации и Украине.

Изложение основного материала.

Ст. 67 Конституции Украины от 28.06.1996 (с изменениями и дополнениями) устанавливает обязанность каждого платить налоги и сборы в порядке и размерах, установленных законом. Одновременно указанная конституционная норма регламентирует, что все граждане ежегодно подают в налоговые инспекции по месту жительства декларации о своем имущественном состоянии и доходах за прошлый год в порядке, установленном законом [2, с. 141].

Аналогичная конституционная норма отражена в Конституции Российской Федерации от 12.12.1993. Так, в соот-

ветствии со ст. 57 Конституции Российской Федерации каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы [3].

Изложенное выше дает основание для таких выводов: конституционная обязанность платить налоги и сборы в обоих государствах носит всеобщий характер и распространяется на всех независимо от гражданства физических лиц, места и законодательства создания организации (юридических лиц).

Основными нормативно-правовыми актами, регулирующими отношения, возникающие в сфере уплаты налогов и сборов, устанавливающими их перечень, порядок администрирования, права и обязанности налогоплательщиков, компетенцию контролирующих органов, полномочия и обязанности их должностных лиц во время осуществления налогового контроля, являются Налоговый кодекс Российской Федерации от 05.08.2000 №117-ФЗ и Налоговый кодекс Украины от 02.12.2010 №2755-VI. Налоговая обязанность представляет одну из важнейших категорий налогового права обоих государств, относительно которой складывается большинство налоговых правоотношений.

Ст. 3 Налогового кодекса Российской Федерации от 05.08.2000 №117-ФЗ определены основные начала законодательства о налогах и сборах, среди которых и обязанность каждого лица уплачивать законно установленные налоги и сборы. Ст. 44 кодекса регулирует возникновение, изменение и прекращение обязанности по уплате налога или сбора в Российской Федерации. Так, ч. 3 указанной правовой нормы установлены основания для прекращения обязанности по уплате налога и (или) сбора, а именно:

1) уплата налога и (или) сбора налогоплательщиком, плательщиком сбора и (или) участником консолидированной группы налогоплательщиков в случаях, предусмотренных указанным кодексом;

2) смерть физического лица-налогоплательщика или объявление его умершим в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации. Задолженность по налогам, указанным в этом пункте ст. 15 Налогового Кодекса Российской Федерации, умершего лица либо лица, объявленного умершим, погашается наследниками в пределах стоимости наследственного имущества в

порядке, установленном гражданским законодательством Российской Федерации для оплаты наследниками долгов наследодателя;

3) ликвидация организации-налогоплательщика после проведения всех расчетов с бюджетной системой Российской Федерации;

4) возникновение иных обстоятельств, с которыми законодательство о налогах и сборах связывает прекращение обязанности по уплате соответствующего налога или сбора [4].

В Украине налоговая обязанность – это обязанность налогоплательщика начислить, задекларировать и/или уплатить сумму налога и сбора в порядке и сроки, определенные Налоговым кодексом Украины и законами о вопросах таможенного дела.

Ст. 37 Налогового кодекса Украины от 02.12.2010 №2755-VI регулирует возникновение, изменение и прекращение налоговой обязанности в Украине.

Так, п. 37.3 указанной статьи предусмотрено, что основаниями для прекращения налоговой обязанности, кроме ее исполнения, являются:

1) ликвидация юридического лица (п.п. 37.3.1 НК Украины);

2) смерть физического лица, признание его недееспособным или безвестно отсутствующим (п.п. 37.3.2 НК Украины);

3) утрата лицом признаков плательщика налога, которые определены кодексом (п.п. 37.3.3 НК Украины);

4) отмена налоговой обязанности способом, предусмотренным законодательством (п.п. 37.3.4 НК Украины) [5].

Изложенное дает основание для выводов о наличии, как общих черт, так и принципиальных отличий в правовых нормах Украины и Российской Федерации, регламентирующих прекращение налоговой обязанности.

Налоговая обязанность (как в Российской Федерации, так и в Украине) прекращается в связи с уплатой налога и (или) сбора субъектом налоговой обязанности (исполнение налоговой обязанности).

Налоговая обязанность прекращается в связи с возникновением иных обстоятельств, с которыми законодательство о налогах и сборах связывает прекращение обязанности по уплате соответствующего налога или сбора в Российской Федерации. Такое основание для прекращения налоговой обязанности в полной мере отражает (предполагает) возможность



утраты лицом признаков плательщика налога, которые определены Налоговым кодексом Украины, и отмену налоговой обязанности способом, предусмотренным законодательством Украины.

Ст. 3 Налогового кодекса Российской Федерации от 05.08.2000 № 117-ФЗ определены основные начала законодательства о налогах и сборах, среди которых – обязанность каждого лица уплачивать законно установленные налоги и сборы.

Как указано выше, в Украине налоговая обязанность – это обязанность налогоплательщика начислить, задекларировать и/или уплатить сумму налога и сбора в порядке и сроки, определенные Налоговым кодексом Украины и законами о вопросах таможенного дела.

Налоговый кодекс Украины в п.п. 14.1.156 п. 14.1 ст. 14 дает определение понятия «налоговое обязательство», регламентируя, что это сумма денежных средств, которую налогоплательщик (в том числе налоговый агент) должен уплатить в соответствующий бюджет как налог или сбор на основании, в порядке и сроки, определенные налоговым законодательством (в том числе денежная сумма, определенная налогоплательщиком в налоговом векселе и не оплаченная в установленный законом срок).

Также законодатель Украины п.п. 14.1.39 п. 14.1 ст. 14 указанного выше нормативно-правового акта определил понятие «денежное обязательство налогоплательщика» как сумму денег, которую налогоплательщик должен уплатить в соответствующий бюджет как налоговое обязательство и/или штрафную (финансовую) санкцию, которая налагается на налогоплательщика в связи с нарушением им требований налогового законодательства и иного законодательства, контроль над соблюдением которого возложен на контролирующие органы, а также санкции за нарушение законодательства в сфере внешнеэкономической деятельности. Сумма согласованного денежного обязательства (с учетом штрафных санкций при их наличии), но не уплаченного налогоплательщиком в установленный срок, а также пеня, начисленная на сумму денежного обязательства, является налоговым долгом в соответствии с п. 14.1.175, п. 14.1 ст. 14 Налогового кодекса Украины от 02.12.2010 № 2755–VI.

Таким образом, из вышеизложенного усматривается, что правовые категории

«налоговое обязательство», «денежное обязательство налогоплательщика» и «налоговый долг» согласно Налоговому кодексу Украины определяются как сумма денег/денежных средств, которую субъект налоговой обязанности должен уплатить в соответствующий бюджет как налог или сбор/налоговое обязательство, которые являются неотъемлемой частью налоговой обязанности (уплатить сумму налога и сбора в порядке и сроки, определенные Налоговым кодексом Украины и законами о вопросах таможенного дела).

Не останавливаясь на детальном анализе соотношения правовых категорий «налоговая обязанность», «налоговое обязательство», «денежное обязательство налогоплательщика» и «налоговый долг» в Украине (для такого анализа необходимо отдельное комплексное исследование), следует перейти к порядку исполнения денежных обязательств физических лиц в случае их смерти или объявления судом умершими.

Так, денежные обязательства физического лица в случае его смерти или объявления судом умершим исполняются его наследниками, которые приняли наследство (кроме государства), в пределах стоимости имущества, которое наследуется, и пропорционально части в наследстве на дату его открытия.

Претензии наследникам предъявляются органами государственной налоговой службы в порядке, установленном гражданским законодательством Украины для предъявления претензий кредиторами наследодателя. После окончания срока принятия наследства денежные обязательства и/или налоговый долг наследодателя становятся денежными обязательствами и/или налоговым долгом наследников.

В течение срока принятия наследства на денежные обязательства и/или налоговый долг наследодателей пеня не насчитывается. В случае перехода наследства к государству денежные обязательства умершего физического лица прекращаются.

Таким образом, несмотря на различие в изложении основания для прекращения налоговой обязанности в Украине и Российской Федерации (по факту смерти физического лица или признания его умершим), задолженность по налогам, указанным в п. 2 ч. 3. ст. 44 Налогового кодекса Российской Федерации от 05.08.2000 № 117-ФЗ, а равно п. 37.3 ст. 37 Налогового кодекса Украины от

02.12.2010 № 2755–VI, умершего лица либо лица, объявленного умершим, погашается наследниками в пределах стоимости наследственного имущества в порядке, установленном гражданским законодательством обоих государств.

Следует отметить некорректность правовой конструкции п.п. 37.3.2 п. 37.3 ст. 37 Налогового кодекса Украины, который предусматривает как основание прекращения налоговой обязанности смерть физического лица, признание его недееспособным или безвестно отсутствующим, но указания об обязанности погашения задолженности по налогам наследниками в пределах стоимости наследственного имущества отсутствуют.

При применении грамматического, логического, систематического и функционального способов толкования норм Налогового кодекса Украины как целостного нормативно-правового акта, сопоставлении соотношения определений его основных категорий следует вывод о том, что в Украине наследники умершего лица либо лица, объявленного умершим, обязаны погасить задолженность (налоговый долг) умершего субъекта налоговой обязанности.

Однако поскольку это положение прямо не закреплено на нормативно-правовом уровне, возникают проблемные аспекты на стадиях правоприменения и реализации норм права, а равно возникают спорные вопросы между субъектами налоговой обязанности и органами государственной налоговой службы, не подпадающие под правовую категорию «конфликт интересов».

Безусловно, Конституционный Суд Украины имеет право разъяснить (дать официальное толкование) п.п. 37.3.2 п. 37.3 ст. 37 Налогового кодекса Украины от 02.12.2010 № 2755–VI. Но установив, что правовые категории «налоговое обязательство», «денежное обязательство налогоплательщика» и «налоговый долг» согласно Налоговому кодексу Украины определяются как сумма денег/денежных средств, которую субъект налоговой обязанности должен уплатить в соответствующий бюджет как налог или сбор/налоговое обязательство, и как результат – являются неотъемлемой частью «налоговой обязанности» (уплатить сумму налога и сбора в порядке и сроки, определенные Налоговым кодексом Украины и законами о вопросах таможенного дела), Конституционный Суд Украины фактически изменит



определенный предмет регулирования этой правовой нормы и создаст новую правовую норму, выйдя за пределы своей компетенции.

Выводы. На наш взгляд, законодателям Украины необходимо заимствовать позитивный опыт законодателя Российской Федерации и оптимизировать п. п. 37.3.2 п. 37.3 ст. 37 Налогового кодекса Украины от 02.12.2010 № 2755-VI, изложив его в следующей редакции: «Смерть физического лица-налогоплательщика или объявление его умершим в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством Украины. Налоговая обязанность умершего лица либо лица, объявленного умершим, погашается наследниками в пределах стоимости наследственного имущества в порядке, установленном гражданским законодательством Украины для оплаты наследниками долгов наследодателя».

Правильная и более широкая регламентация прекращения налоговой обязанности по факту смерти физического лица является важным элементом предупреждения возникновения дисбаланса частных и публичных интересов, обеспечения их сосуществования и разумного соединения.

Список использованной литературы:

1. О Национальном плане действий на 2013 год относительно внедрения Программы экономических реформ на 2010–2014 г. «Богатое общество, конкурентоспособная экономика, эффективное государство»: Указ Президента Украины от 12.03.2013 №128/2013 // Официальный вестник Украины. – 2013. – № 21. – 700 с.
2. Конституция Украины с изм. и доп.: Закон Украины от 28.06.1996 №254к/96-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – 141 с.
3. Конституции Российской Федерации от 12.12.1993 с изм. и доп. (по состоянию на 30.08.2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://constitution.kremlin.ru>.
4. Налоговый кодекс Российской Федерации от 05.08.2000 №117-ФЗ (по состоянию на 30.08.2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/10900200>.
5. Налоговый кодекс Украины от 02.12.2010 №2755-VI (по состоянию на 30.08.2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-175>.

К ВОПРОСУ О ПРЕКРАЩЕНИИ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА В СВЯЗИ С ИЗМЕНЕНИЕМ ОСНОВНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Виктория ОСТАПЕНКО,

аспирант кафедры гражданского права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article contains complex analysis of general theoretical and practical problems related to the discharge of the surety ship in case of alteration of a principal contract without the consent of the guarantor, which resulted in an increase of surety's liability.

The author considers doctrinal approaches to the issue of the discharge of the surety ship in case of alteration of a principal contract without the consent of the guarantor. The author also examines the provisions of the current legislation and jurisprudence on this matter.

Attention is drawn to such problematic issues as: 1) the question of the form of guarantor's consent; 2) the possibility of obtaining prior consent to any change of a principal contract in the future; 3) the need to obtain guarantor's consent under partial surety ship; 4) determination of the conditions of the principal contract, which effects on the surety's liability.

Key words: surety ship, discharge of a surety ship, responsibility of guarantor, alteration of a principal contract.

Аннотация

В статье приводится анализ теоретических и практических проблем, которые возникают при прекращении поручительства вследствие изменения основного обязательства без согласия поручителя, что повлекло за собой увеличение объема его ответственности.

Основываясь на исследованиях ученых и принимая во внимание сложившуюся судебную практику по указанному вопросу, автором предложены способы решения таких проблемных вопросов как: 1) вопроса формы, в которой должно быть предоставлено согласие поручителя на изменение основного обязательства; 2) возможности получения предварительного согласия на любое изменение основного обязательства в будущем; 3) необходимости получения согласия поручителя при частичном поручительстве; 4) определения условий основного договора, изменение которых приводит к увеличению объема ответственности поручителя.

Ключевые слова: поручительство, прекращение поручительства, объем ответственности поручителя, изменение основного обязательства.

Постановка проблемы. Актуальность темы исследования состоит в возрастании роли поручительства как способа обеспечения исполнения обязательств, а также в увеличении случаев обращения со стороны поручителей с исковыми требованиями о признании прекратившимися договоров поручительства.

Фундаментальные исследования поручительства как одного из способов обеспечения исполнения обязательств проводились в разное время многими учеными, среди которых можно отметить: Д.И. Мейера, К.П. Победоносцева, И.И. Пучковскую, Г.Ф. Шершеневича и других. В тоже время единственными комплексными исследованиями института поручительства в праве Украины остаются диссертационные исследования

П.М. Федосеева и О.В. Михальнюк. Однако даже указанные научные работы не отражают весь спектр проблемных вопросов, связанных с применением на практике норм, которые касаются вопроса прекращения поручительства.

Цель статьи заключается в установлении проблемных вопросов, которые не могут быть решены на основании положений действующего законодательства, а также вопросов, которые решаются на практике неоднозначно в силу отсутствия четкого нормативного регулирования; определении способов решения указанных проблемных вопросов, а также внесении действенных предложений к положениям действующего законодательства, направленных на усовершенствование регламентации вопроса прекращения поручительства, в частности на основании изменения



основного обязательства без согласия поручителя.

При подготовке статьи использовались положения действующего законодательства Украины, России и Молдовы, научные разработки по теме статьи, а также материалы судебной практики.

Изложение основного материала.

Одним из оснований для прекращения поручительства в законодательстве многих стран признается изменение обязательства без согласия поручителя, вследствие чего увеличивается объем его ответственности. Так, согласно ч. 1 ст. 367 Гражданского кодекса Российской Федерации поручительство прекращается в случае изменения обеспеченного обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего [1]. Аналогичную норму содержит также Гражданский кодекс Республики Молдова, согласно ч. 2 ст. 1167 которого поручительство прекращается в случае изменения обеспеченного им обязательства без согласия поручителя, если это изменение влечет увеличение ответственности или другие неблагоприятные для поручителя последствия [2].

В законодательстве Украины указанное основание прекращения поручительства несколько отличается, а именно: согласно ч. 1 ст. 559 Гражданского кодекса Украины поручительство прекращается в случае изменения обязательства без согласия поручителя, вследствие чего увеличивается объем его ответственности [3]. Кроме того, следует отметить, что указанное основание прекращения поручительства является новым для законодательства Украины. Так, Гражданский кодекс УССР, который действовал до вступления в силу Гражданского кодекса Украины, не содержал такого основания прекращения поручительства.

Анализ положения ч. 1 ст. 559 ГК Украины позволяет сделать вывод о том, что прекращение поручительства в связи с изменением основного обязательства произойдет исключительно в случае, если такое изменение, во-первых, осуществлено без согласия поручителя, а во-вторых, такое изменение приведет к увеличению ответственности поручителя.

Именно с толкованием указанных двух условий, с которыми законода-

тель связывает прекращение поручительства в случае изменения основного обязательства (отсутствие согласия поручителя и увеличение объема его ответственности), и связаны существующие в теории и на практике проблемные вопросы прекращения поручительства из-за изменения основного обязательства. К таким проблемным вопросам можно отнести такие:

1) определение формы, в которой должно быть выражено согласие поручителя на изменение основного обязательства;

2) возможность получения предварительного согласия поручителя на любое изменение основного обязательства в будущем;

3) необходимость получения согласия поручителя на изменение основного обязательства в случае частичного поручительства;

4) установление изменений основного обязательства, которые приводят к увеличению ответственности поручителя.

Рассмотрим более подробно каждую из обозначенных проблем.

1. Форма, в которой должно быть выражено согласие поручителя на изменение основного обязательства.

Ч. 1 ст. 559 ГК Украины не содержит требований относительно формы, в которой должно быть предоставлено согласие поручителя на изменение основного обязательства, в связи с чем для определения формы согласия поручителя на увеличение основного обязательства необходимо обратиться к другим положениям ГК Украины. В частности, в соответствии с ч. 1 ст. 651 ГК Украины изменение договора допускается только по соглашению сторон, если иное не установлено договором или законом. Ст. 654 ГК Украины устанавливает требования к форме изменений к договору, а именно – изменения к договору совершаются в той же форме, что и договор, который изменяется, если иное не установлено договором или законом или не следует из обычаев делового оборота. Таким образом, в случае изменения основного обязательства, если такие изменения влекут за собой увеличение ответственности поручителя, изменяются и обязательства поручителя (а именно – увеличатся), из чего следуют два вывода:

1) для изменения обязательства поручителя необходимым является

получение его согласия, на что указывается в общих положениях о договоре (ч. 1 ст. 651 ГК Украины) и более детально описывается в специальных нормах, посвященных поручительству (ч. 1 ст. 559 ГК Украины). При этом необходимо иметь в виду, что речь идет именно о согласии, которым не может считаться лишь проинформированность поручителя о факте изменения основного обязательства, даже если поручитель не высказывает по этому поводу никаких возражений. Более того, такое согласие должно исходить непосредственно от поручителя (или надлежащим образом уполномоченного им лица) именно в отношении обязательств по договору поручительства. На указанное обстоятельство обращено внимание Верховным Судом Украины в постановлении от 05 июня 2013 г. по делу № 6–43ц/13, в котором акцентируется внимание на том, что согласие поручителя на увеличение объема его ответственности должно быть очевидным и предоставленным в способ, предусмотренный договором поручительства. Предоставление согласия участником общества с ограниченной ответственностью, который выступает одновременно поручителем, на увеличение процентной ставки по предоставленному обществу кредиту без соблюдения указанных выше требований не может считаться предоставлением им согласия на увеличение объема своей ответственности как поручителя и влечет за собой прекращение поручительства [4];

2) согласие поручителя на изменение основного обязательства фактически является изменением обязательств самого поручителя, в связи с чем такое согласие должно быть предоставлено в той же форме, в которой осуществлено поручительство. Согласно ч. 1 ст. 547 ГК Украины сделка относительно обеспечения исполнения обязательства осуществляется в письменной форме. Таким образом, согласие поручителя на изменение основного обязательства, которое приводит к увеличению его ответственности, должно быть предоставлено в письменной форме. При этом нельзя согласиться с мнением тех ученых, которые считают, что согласие поручителя должно быть выражено путем заключения дополнительного соглашения к договору поручительства,



поскольку законодательством не установлено требований по включению к тексту договора поручительства всех условий основного обязательства, следовательно, договор поручительства может не содержать условий основного договора, которые изменяются. Также спорным представляется точка зрения тех авторов, которые считают, что согласие поручителя может быть выражено путем молчаливого согласия [5, с. 71], поскольку, как отмечалось, согласие должно быть предоставлено в той же форме, в которой осуществлено поручительство.

Таким образом, согласие поручителя на внесение изменений к основному договору, вследствие чего увеличивается его ответственность, должно быть предоставлено в той же форме, в которой заключен сам договор поручительства. При этом согласие должно быть четко выражено, им не может считаться подтвержденный факт осведомленности поручителя о внесении изменений к основному договору.

2. Возможности получения предварительного согласия поручителя на любое изменение основного обязательства в будущем.

Быстрое изменение рыночных условий и рисков характер хозяйственной деятельности зачастую требуют внесения изменений к основному обязательству, которые в том числе могут привести к увеличению ответственности должника и поручителя. В связи с тем, что указанные изменения вносятся достаточно часто, а также с целью обезопасить себя от возможной потери обеспечения в виде поручительства, на практике кредиторы инициируют внесение к договору поручительства условия о согласии поручителя на любое изменение в будущем основного обязательства. То есть фактически речь идет о включении в договор поручительства абстрактного согласия поручителя на любое изменение в будущем основного обязательства, в том числе на такое, которое приведет к увеличению объема ответственности поручителя.

Рассматривая вопрос правомерности включения такого условия в договор поручительства, необходимо обратить внимание на обобщающую позицию судебных органов по указанному вопросу, которая содержится

в Постановлении Пленума Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел «О практике применения судами законодательства при решении вопросов, которые возникают из кредитных правоотношений» от 30.03.2012 № 5 (далее – Постановление ВССУ). Так, в п. 22 указанного постановления установлено, что если в договоре поручительства предусмотрена возможность изменения размера процентов по основному обязательству и сроков их уплаты без дополнительного уведомления поручителя о заключении отдельного соглашения, то это условие договора стало результатом договоренности сторон (банка и поручителя), значит, поручитель дал согласие на изменение основного обязательства [6].

Таким образом, из содержания Постановления ВССУ следует, что суды должны отказывать в удовлетворении исков о признании договоров поручительства недействительными на основании отсутствия согласия поручителя на внесение изменений к основному договору, если такое согласие, хоть и не в конкретизированном виде, но содержится в договоре поручительства.

В тоже время суды неоднозначно решают вопрос именно в отношении того, можно ли то или иное условие договора поручительства считать согласием поручителя на увеличение в будущем объема его ответственности. Так, например, в соответствии с позицией Верховного Суда Украины, которая изложена в постановлении от 26.09.2012 (дело № 6–100цс12) указание в договоре поручительства на согласие поручителя отвечать за своевременное исполнение должником всех его обязательств по кредитному договору и дополнительным соглашениям к нему, которые могут быть заключены в будущем (так называемое предварительное согласие поручителя на увеличение объема ответственности) не означает, что такое изменение и дополнение условий основного договора может осуществляться без получения согласия поручителя и не свидетельствует об отказе поручителя от согласования возможных изменений [7].

Приведенный пример судебной практики свидетельствует о том, что согласие поручителя на изменение основного обязательства (в результате

чего будет увеличена его ответственность) должно быть выражено конкретно. Согласие поручителя не может следовать из каких-либо иных условий договора поручительства.

В научной литературе высказывается еще более кардинальная точка зрения, согласно которой не соответствует законодательству сделка, по которой поручитель обязуется отвечать в соответствии с любыми новыми условиями основного договора, поскольку в таких обязательствах объем ответственности и риски поручителя абсолютно не определены [8, с. 38].

Считаем, что согласие поручителя на изменение условий основного обязательства может быть предоставлено на будущее и без определения конкретных изменений, на которые оно предоставлено. В тоже время, такое согласие должно быть безусловным, четко сформулированным и не предусматривать возможности неоднозначного толкования.

3. Необходимость получения согласия поручителя на изменение основного обязательства в случае частичного поручительства.

В научной литературе распространенной является точка зрения о том, что вследствие внесения изменений к основному договору без получения согласия поручителя не может быть прекращенным частичное поручительство. Так, например, В.Г. Ротань, А.Г. Ярема, В.В. Кривенко придерживаются точки зрения о том, что в случае, если ответственность поручителя по договору поручительства является ограниченной, то любая договоренность между кредитором и основным должником при таких условиях не может повлиять на объем ответственности поручителя по договору частичного поручительства. Поэтому, по мнению ученых, формулировка ч. 1 ст. 559 ГК Украины «поручительство прекращается в случае изменения обязательства без согласия поручителя, вследствие чего увеличивается объем его ответственности» будет применяться лишь в тех случаях, когда поручитель принял на себя полную ответственность за исполнение должником обязательства [9, с. 678].

Подход, согласно которому частичное поручительство не может быть прекращенным в связи с изменением основного обязательства, нашел свое



отражение и в судебной практике. Например, в постановлении Высшего хозяйственного суда от 26.10.2011 по делу № 5021/629/2011 указывается на то, что исходя из комплексного анализа норм ч. 1 ст. 559, ч. 2 ст. 553 ГК Украины, изменение основного обязательства без согласия поручителя может привести к прекращению поручительства лишь в случае полного поручительства [10].

Считаем, что с таким подходом в отношении невозможности применения изменения основного обязательства к прекращению частичного поручительства нельзя безоговорочно согласиться, поскольку существуют неоспоримые примеры, когда изменение условий основного договора отражается на объеме ответственности поручителя при частичном поручительстве. Например, при частичном поручительстве обеспечивается исполнение не всего обязательства должника, а лишь его определенной части. Таким образом, поручительство может быть ограничено исключительно уплатой поручителем штрафных санкций за неисполнение должником условий основного договора. В случае, если размер таких штрафных санкций определяется в договоре поручительства в процентном соотношении к сумме основной задолженности, то изменение условий основного договора в части увеличения суммы основной задолженности приведет к увеличению объема ответственности поручителя по договору частичного поручительства.

Исходя из вышеуказанного, считаем, что при частичном поручительстве случаев, в которых изменение основного обязательства приведет к увеличению объема ответственности поручителя значительно меньше в сравнении с полным поручительством; такие случаи существуют, в связи с чем вывод относительно невозможности применения к частичному поручительству такого основания его прекращения, как изменение основного обязательства, не соответствует действительности.

4. Установление изменений основного обязательства, которые приводят к увеличению ответственности поручителя.

Согласно ч. 1 ст. 559 ГК Украины поручительство прекращается вследствие не любых изменений основного обязательства, а лишь тех, которые приводят к увеличению ответственно-

сти поручителя. В тоже время законодательством не установлено никакого перечня (даже приблизительного) обстоятельств, которые приводят к увеличению ответственности поручителя. Указанное приводит к тому, что правоприменительные органы вынуждены каждый раз проводить оценку характера изменений условий основного договора на предмет того, приводит ли изменение таких условий к увеличению ответственности поручителя.

Анализ судебной практики позволяет выделить следующий перечень условий основного договора, изменение которых приводит к увеличению объема ответственности поручителя: 1) увеличение процентной ставки, что привело к увеличению объема ответственности как должника, так и поручителя; отсрочка исполнения, что приводит к увеличению периода, за который начисляются проценты за пользование чужими денежными средствами; установление (увеличение) размера неустойки; становление нового порядка изменения процентной ставки в сторону увеличения.

В научной литературе, кроме указанных выше условий, изменение которых приводит к увеличению объема ответственности, выделяют также: увеличение срока исполнения основного обязательства; изменение условий ответственности при сохранении ее размера [11, с. 210]; изменение порядка исполнения договора, например, с частичного поэтапного погашения долга на возврат долга одной суммой [12, с. 370]; изменение графика погашения кредита, изменение валюты обязательства [13, с. 135–136].

В отечественной научной литературе подчеркивается, что в случае изменения основного обязательства, которое привело к увеличению объема ответственности поручителя, поручительство не сохраняется и в той части обязательства, которая была обеспечена поручительством до изменения обязательства [9, с. 678]. Аналогичный подход применяют и органы судебной власти при решении споров о признании поручительства, прекращенного в связи с изменением основного обязательства, вследствие чего увеличился объем ответственности должника.

Считаем, что формулировка положения ч. 1 ст. 559 ГК Украины о том,

что поручительство прекращается в случае изменения обязательства без согласия поручителя, вследствие чего увеличивается объем его ответственности, не дает оснований для какого либо иного толкования, кроме того, которое предлагается отечественной наукой и судебной практикой.

В результате проведенного исследования сформированы предложения по решению проблемных вопросов, которые возникают в теории и на практике при прекращении поручительства в связи с изменением основного обязательства без согласия поручителя, вследствие чего увеличивается объем его ответственности.

Список использованной литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 18.12.2006 № 230-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/10164072>.
2. Гражданский кодекс Республики Молдова от 06.06.2002 № 1107 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lex.justice.md/ru/325085>.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Постанова Верховного Суду України від 05.06.2013 у справі № 6-43цс13 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/DBD4F329CAFA9C3C2257C92003A6AFE](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/DBD4F329CAFA9C3C2257C92003A6AFE).
5. Бобуїок І.А. Припинення договору поруки: теорія та судова практика [Текст] / І.А. Бобуїок // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2013. – Випуск 5, Том 1. – С. 69–72.
6. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають з кредитних правідносин: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 № 5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>.
7. Постанова Верховного Суду України від 26.09.2012 у справі № 6-100цс12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/DA26F613C1579010C2257C92003A61FF](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/DA26F613C1579010C2257C92003A61FF).



8. Новоселова Л.О некоторых основаниях прекращения поручительства / Л.О. Новоселова // Хозяйство и право. – 2007. – № 3. – С. 35–42.

9. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України у 2 т. / [В.Г. Ротань, А.Г. Ярема. В.В. Кривенко, В.Я. Карабань та ін.] ; за ред. В.Г. Ротаня. – Х. : Фактор, 2010. – 800 с.

10. Постанова Вищого господарського суду України від 26.10.2011 у справі №5021/629/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18781029>.

11. Михальнюк О.В. Поручка у цивільному праві: теорія та практика : монографія / О.В. Михальнюк. – К. : КНТ, 2008. – 268 с.

12. Цивільний кодекс України : коментар / за ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Одеса : Юрид. літ., 2003. – 490 с.

13. Петров Д.А. Вопросы прекращения поручительства в связи с изменением обеспечиваемого им обязательства / Д.А. Петров // Ленинградский юридический журнал. Научно-теоретический и информационно-практический межрегиональный журнал. – 2009. – № 1 (15). – С. 125–139.

ЗАПРЕЩЕНИЕ ДИСКРИМИНАЦИИ ПРАВ НАЦИОНАЛЬНЫХ МЕНЬШИНСТВ

Ирина ПАРШИЧЕВА,

старший преподаватель кафедры истории и теории государства и права Таврического национального университета имени В.И. Вернадского

Summary

This article studies the current state of international law in the field of protection of national minorities, as well as historical aspects of formation of this legislation. It analyzes the facts of discrimination against national minorities in different forms and areas. Special attention is paid to activities to be carried out by the state in order to prevent discrimination in the field of cultural development of national minorities; creation of and compliance with guarantees against forced assimilation of national minorities. This study raises the question on grounds of discrimination against national minorities in the society. Attention is paid not only to the need to protect the rights of national minorities from various forms of discrimination, but also to the importance of prevention of discrimination against them.

Key words: national minorities, protection of minorities rights, non-discrimination, anti-discrimination legislation.

Аннотация

В статье проводится исследование современного состояния международного законодательства в сфере защиты прав национальных меньшинств, а также исторического аспекта формирования данного законодательства. Анализируются факты дискриминации национальных меньшинств в различных формах и сферах. Особое внимание уделяется мероприятиям, которые должны проводиться государством с целью предупреждения дискриминации в области культурного развития национальных меньшинств; созданию и соблюдению гарантий против принудительной ассимиляции национальных меньшинств. Исследование затрагивает вопрос о причинах дискриминации национальных меньшинств в обществе. Акцентируется внимание не только на необходимости защиты прав национальных меньшинств от различных видов дискриминации, но также и важность профилактики дискриминации прав таковых.

Ключевые слова: национальные меньшинства, защита прав национальных меньшинств, запрещение дискриминации, антидискриминационное законодательство.

Постановка проблемы. В настоящее время наблюдается усиление тенденции рассматривать вопрос о национальных меньшинствах исключительно как проблему их борьбы за свободу. Но национальным меньшинствам прежде всего необходимы равные возможности в повседневной жизни, наряду со свободой выбора в абстрактном смысле слова. Именно поэтому запрещение дискриминации прав национальных меньшинств является чрезвычайно важной задачей каждого демократического государства.

Актуальность темы исследования. Построение сильного государства возможно только при участии в этом процессе общества. Соответственно, в последнем не должно возникать конфликтов и противоречий. В этом случае защита прав национальных меньшинств является одним из условий достижения подобного результата. Дискриминация национальных меньшинств является распространенным явлением в совре-

менном обществе, что вызывает необходимость бороться с ней как внутри государства, так и на уровне мирового сообщества.

Ученые неоднократно обращались к исследованию вопроса дискриминации прав национальных меньшинств. Среди ученых, которые занимались разработкой этого вопроса, следует выделить работы Ф. Капоторти, Ж. Дешене, В. Кочарян, Т. Хабриева.

Цель статьи – исследование международного законодательства в сфере защиты прав национальных меньшинств; анализ необходимости защиты национальных меньшинств от различных видов дискриминации.

Изложение основного материала. Общеизвестным является тот факт, что для Российской Федерации (как для демократического государства) защита прав национальных меньшинств является одной из приоритетных задач. К сожалению, национальное законодательство на сегодняшний день не дает



четкого ответа на вопрос, какие же именно социальные общности признаются национальными меньшинствами, при этом основной закон государства закрепляет необходимость их защиты. Так, в статье 71 Конституции РФ определено, что в ведении Российской Федерации находится регулирование и защита прав национальных меньшинств. В статье 72 определено, что в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находится защита прав национальных меньшинств [1].

Разумеется, наличие и действие таких норм национального законодательства о защите национальных меньшинств является частью международного законодательства по указанному вопросу. В этом случае речь идет о Рамочной конвенции по защите Национальных Меньшинств, которая была ратифицирована Россией 21.08.1998. Конвенция акцентирует внимание на том, что плюралистическое и подлинно демократическое общество должно не только уважать этническую, культурную, языковую и религиозную самобытность каждого из людей, принадлежащих к национальному меньшинству, но и создавать соответствующие условия, позволяющие им проявлять, сохранять и развивать эту самобытность [2].

Итак, вопрос о правовом статусе национальных меньшинств, защите их прав является формально определенным, но так ли это на самом деле? Действительно, лица, принадлежащие к меньшинствам, обладают тем же объемом прав человека, что и лица, составляющие большинство. Однако это равенство в отношении прав не ведет автоматически к равенству в фактическом положении меньшинства и большинства, хотя и является необходимой его предпосылкой.

Дискриминация, то есть менее благоприятное отношение к меньшинствам в политической, социальной, культурной и экономических сферах, по-прежнему существует. Также следует отметить наличие двух понятий, которыми оперирует мировое сообщество с целью очерчивания этой проблемы, а именно: «предупреждение дискриминации» и «защита меньшинств». Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств

между выражениями не делала ясного различия; они, как в свое время заявила Постоянная палата международного правосудия, «...тесно связаны друг с другом» [3]. В постановлении, принятом Подкомиссией на ее первой сессии в 1947 году и утвержденном Комиссией по правам человека на ее второй сессии, было указано, что «предупреждение дискриминации» означает «предотвращение любых мер, лишаящих отдельных лиц или группы лиц равноправного положения, к которому они могли бы стремиться».

Защита прав меньшинств представляет собой одну из наиболее острых проблем современного мира, поскольку дискриминация является крупным источником напряженности во многих частях мира, несмотря на неоднократное осуждение ее в международных соглашениях, подписанных всеми членами Организации Объединенных Наций. Устав ООН и Всеобщая декларация прав человека, принятая ООН в 1948 году, закрепили в качестве международно-правовых норм в области прав человека принципы недискриминации и равного обращения, что предусмотрено в ряде специальных международных соглашений, пактов и деклараций, принятых странами мирового сообщества (Международные Пакты ООН, 1966 год, Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 года, Парижская хартия для новой Европы и так далее) [4].

Документы более специального характера содержат акты о недискриминации, включающие Международное Соглашение о ликвидации всех форм расовой дискриминации (ООН, 1965), Декларацию о ликвидации всех форм нетерпимости или дискриминации на основании религиозных убеждений и верований (ООН, 1981), Соглашение по правам ребенка (ООН, 1089), Соглашение относительно дискриминации при приеме на работу и в области занятости (МОТ, Соглашение №111, 1958), Декларация о расах и расовых предрасудках (ЮНЕСКО, 1978) и Соглашение против дискриминации в образовании (ЮНЕСКО, 1960).

Важность защиты прав меньшинств, их недискриминация являются очевидными, поскольку именно их соблюдение позволяет членам мень-

шинств стать во всех отношениях равноправными с представителями других национальностей в государстве; предотвращать любые действия, направленные на ущемление групп и отдельных лиц в правах и противостоят любым попыткам ущемления права личности на равноправие.

Разумеется, говоря о защите прав национального меньшинства, нельзя не остановиться на подходах к решению вопроса об антидискриминационной защите личности. Они основаны на различных представлениях о социальной справедливости, равенстве людей и связанных с этим задачах, стоящих перед правом. Вместе с тем их объединяет основополагающий принцип права – принцип формального равенства. Содержание и объем принципа формального равенства исторически менялись; в своем современном варианте этот принцип получил конституционное закрепление. В частности, Конституция Франции 1958 года в преамбуле провозглашает приверженность Франции правам человека, провозглашенным Декларацией 1789 года и Конституцией 1946 года, где устанавливалось, что «всякое человеческое существо, независимо от расы, религии и вероисповедания, обладает неотъемлемыми и священными правами» [5]. Аналогичные положения устанавливают Конституция Италии 1947 года и Конституция Испании.

Из приведенных формулировок принципа формального равенства видно, что законодатель не ограничивается простой его констатацией, а дополнительно указывает на то, что не должно влиять на равноправное положение личности, – вероисповедание, происхождение, пол, раса. Очевидно, что есть иные характеристики (квалификационные, в некоторых случаях – физические данные), которые могут влиять на реальный объем прав конкретного человека. В этой связи целесообразно будет отметить наличие нескольких концепций, а именно: «прямой дискриминации» (наиболее логичное следствие нарушения принципа формального равенства), «косвенной дискриминации» (более широкая возможность человека защищаться от дискриминационных действий), «позитивной дискриминации» (государство должно гарантировать гражданину некий минимальный



уровень жизни, устраняя препятствия на пути утверждения равенства).

Практическое воплощение идей «позитивной дискриминации» выразилось в установлении разного рода квот для представителей различных этнических групп. Хотя при «позитивной дискриминации» праву отводилась важная роль, тем не менее, здесь оно подошло к границе своих возможностей. Ведь право представляет собой равную меру, масштаб, применяемый к неравным в социальном положении людей. Реальное неравенство, по существу, представляет собой условие существование права. Стремление правовыми средствами ликвидировать социальное неравенство показало ограниченность правовых возможностей. Трудности реализации программ, основанных на идее «позитивной дискриминации», показывают, что подобные цели могут быть достигнуты не столько правовыми, сколько более широкими социальными средствами.

В западном обществе идеи реального равенства не стали доминирующими, и принцип формального равенства сохранил свое верховенство в общественной жизни, а концепции «прямой», «косвенной» и «позитивной» дискриминации определили развитие и содержание антидискриминационного законодательства.

Первые шаги по принятию антидискриминационного законодательства были предприняты в США в середине прошлого века. Именно в это время были приняты 13, 14, 15-я поправки к Конституции, запрещающие рабство, гарантирующие равную защиту законом для всех граждан, равное право на участие в голосовании вне зависимости от расы, цвета кожи и положения. Среди значительных антидискриминационных «шагов» можно выделить ныне действующий Закон о расовых отношениях, принятый в Великобритании в 1976 году, основывающийся на концепции «прямой» и «косвенной» дискриминации и расширяющий защиту личности в случае дискриминации; законы, принятые в Австралии, в 1975 году на федеральном уровне о расовых отношениях, которые запрещали расовую дискриминацию при обслуживании в отелях, в магазинах, при приеме и увольнении с работы, обеспечении жильем.

Не менее важное значение, чем запрещение дискриминации относительно расы и цвета кожи, играет запрещение дискриминации в области образования и культуры. В этом случае под дискриминацией согласно Конвенции Юнеско о борьбе с дискриминацией в области образования от 14 декабря 1960 года понимается любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, материального положения или рождения, имеющие целью уничтожение или нарушение равенства в области образования.

В регулировании вопросов охраны культуры меньшинств огромное значение принадлежит Конституциям и национальному законодательству государств, признающих эти принципы [6, с. 42], и именно эта политика «является ключевым элементом при оценке положения лиц, принадлежащих к группам меньшинств, в отношении их права на пользование своей культурой» [6, с. 66].

С целью предупреждения дискриминации в области литературы и искусства, государства, по мнению Ф. Капоторти, должны проводить политику, включающую следующие мероприятия:

- публикацию и перевод книг;
- финансовую помощь писателям;
- учреждение специализированных издательств;
- создание специальных культурных отделов для групп меньшинств в департаментах культуры;
- работу по изучению разговорного языка;
- организацию драматических и художественных студий, танцевальных и фольклорных коллективов, музыкальных обществ;
- организацию фестивалей искусства, выставок, фольклорных праздников [6, с. 70–72].

Для реализации принципов недискриминации в области распространения культуры необходимы правительственные программы поддержки и финансирования, поскольку группы меньшинств сами часто не располагают современными средствами и информационными системами, обеспечивающими ее эффективное использование.

Следующим важным аспектом в вопросе защиты прав меньшинства являются гарантии против ассимиляции. Важным этот аспект является в силу того, что «действительное равенство достигается только тогда, когда меньшинство имеет специальные права, содержащие гарантии против ассимиляции» [7]. Существует точка зрения, что некоторые группы, особенно те, которые добровольно поселились в той или иной стране, стремятся или к полной ассимиляции или, по крайней мере, к гражданской консолидации. В таких случаях главной заботой государственных органов является: предоставить работу, устранить проблемы в здравоохранении, обеспечить соответствующие условия жизни и ликвидировать языковые барьеры. Политические права в полном объеме меньшинства приобретут при непосредственном получении гражданства того государства, в котором они решили поселиться; обязанность же большинства – убедиться в том, что, помогая национальному меньшинству, сохраняется свое собственное культурное наследие, в случае, если оно этого желает, оно тем самым приносит пользу своему же государству.

Но, не смотря на стремление некоторых меньшинств к ассимиляции, никакому меньшинству ее нельзя навязывать, ибо ассимиляция должна быть процессом, зависящим полностью от доброй воли. Политика насильственной ассимиляции меньшинств нарушает основные принципы самоопределения и равенства наций и основные права человека, гарантированные Уставом Объединенных Наций. Более того, ассимиляция предполагает ряд мер прямого или косвенного принуждения, направленного на денационализацию меньшинств, отрицающего право отдельных лиц на самобытность, а тем самым – и права национального или иного меньшинства в целом. В этом случае более приемлемым будет процесс гармоничной интеграции, поскольку именно он может оказаться путем сохранения своеобразия различных групп, таким образом возможно достижение единства в многообразии и построении плюралистических или многокультурных обществ, которые при определенных обстоятельствах могут оказаться более желательными, чем многонациональные федеративные системы.



Законодательство, регулирующее правовое состояние этнических меньшинств, должно обеспечивать наилучшие условия для их культурного развития на основе свободного выбора путей этого развития. При этом следует отметить, что свободу выбора не стоит сводить лишь к национально-культурному самоопределению, следует учитывать стремление полностью интегрироваться в доминирующую культуру или же сочетать этнокультурное своеобразие с интеграцией и вытекающей отсюда частичной аккумуляцией.

Развивая универсальные принципы федеративного устройства, глобализация объективно способствует укреплению единства федерации, создает более благоприятные возможности для внутрифедеративной интеграции. При этом в определенной степени она «ломает» самобытность этносов, нивелирует различия субъектов федерации, особенно их организационных форм, подчиняя более общим правилам. Поэтому одна из актуальных задач российской федерации – оптимальное сочетание единства и многообразия [8, с. 119–120].

Стоит отметить, что принцип международной защиты меньшинств, который является приоритетным в системе современных межгосударственных отношений, формировался на протяжении длительного времени, а становление и развитие связано с межгосударственной практикой защиты религиозных меньшинств и предоставлении им свободы вероисповедания. Еще Л.Оппенгейм отмечал, что «практика заключения договоров для обеспечения за меньшинствами определенных прав получила свое начало в сфере религии» [9].

В настоящее время все международно-правовые акты, касающиеся проблемы основных прав и свобод человека и гражданина, включают положение о свободе совести. Среди международных нормативно-правовых актов, закрепляющих это положение, следует особо отметить Всеобщую Декларацию прав человека и Европейскую конвенцию о правах человека.

Несмотря на это, имеется много доказательств, говорящих о том, что в современном мире существует нетерпимость и дискриминация на основе религии и убеждений. В некоторых ре-

гионах предрассудки и фанатизм приводят к открытому проявлению ненависти, преследованиям и репрессиям.

Несмотря на наличие в конституциях многих государств далеко идущих гарантий в отношении права на свободу мысли, совести, религии и убеждений, а в законодательстве этих государств – положений о недопущении и наказании ущемления законных проявлений религии или вероисповедания, а также, несмотря на неуклонные попытки правительств, представителей религиозных кругов и верований распространять терпимость, дискриминация на основе религии существует. Причина, вероятнее всего, кроется в самой природе религиозной нетерпимости. «Одним из самых элементарных прав человека является право на свободу религии, поскольку из всех видов человеческой деятельности религия является, по-видимому, наиболее исчерпывающим. Раз это так, она все же нередко тяготеет к абсолютизму и авторитаризму...» [10].

Проявления нетерпимости, дискриминации и угнетения по признаку расы, пола, религии или убеждений иногда встречаются изолированно, а иногда – в комплексе. Однако мы не можем искать истоки столь серьезных проблем, а, следовательно, и возможные пути их решения исключительно в рамках правовых норм, которые применяются как внутри государства, так и в международном плане. Коренные причины таких подходов и такого поведения человека нужно искать в социальной и культурной сферах. Это означает, что для ликвидации дискриминации и нетерпимости во всех их проявлениях нужно обязательно изменить воззрения людей, и этого можно достигнуть за счет необходимых социальных перемен и духовной перестройки человека.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что дискриминация национальных меньшинств имеет различные формы и проявляется в различных сферах: трудоустройства, образования, культуры; по признаку расы, пола, религии, убеждений. Разумеется, на сегодняшний день демократические государства ведут борьбу с этим явлением, закрепляя на законодательном уровне запрещение дискриминации как основного признака защиты прав национальных меньшинств. Немаловажную роль

в борьбе с дискриминацией такого рода играет и участие в этом вопросе международного сообщества посредством сосредоточения усилий государств и принятием решений в виде международных нормативно-правовых актов. Но одним из основных источников дискриминации остается общество, а именно – его социальные и культурные сферы, взгляд и отношение общества к национальным меньшинствам, являющихся его частью.

Выводы. Каждое государство в борьбе против дискриминации помимо фактической защиты меньшинств от дискриминации должно проводить профилактическую деятельность, что в итоге также сводится к защите интересов национальных меньшинств. Достижение результата в виде защиты национальных меньшинств является долгосрочным процессом, который в итоге принесет результат в виде внутренне сильного и духовно единого государства. Что же касается Российской Федерации, то в наше время она уже сделала определенные шаги в этом направлении посредством принятия ФЗ «О национально-культурной автономии» и его реализации в различных сферах общественной жизни. Но Россия только в начале пути к достижению цели. Для дальнейшего продвижения необходимы законодательное закрепление понятия национального меньшинства, а также реализация норм вышеуказанного закона. Это послужит основой для преобразований в обществе и создаст гарантии запрещения дискриминации по отношению к национальным меньшинствам, проживающим на территории Российской Федерации.

Список использованной литературы:

1. Сухов Э.В. Национальные меньшинства как субъекты правоотношений // Сборник статей Международной научно-практической конференции 29.05.2014. – Ч. 1. – 59 с.
2. Рамочная конвенция по защите Национальных Меньшинств: Конвенция Совета Европы, подписанная 01.02.1995.
3. Постоянная палата международного правосудия, серия А/В, Судебные решения, распоряжения и консультативные заключения, выпуск



№ 64, консультативное заключение от 06.04.1935, Школы для меньшинств Албании. – Изд. А.В. Сайтхофа, Лейден, 1935. – 17 с.

4. Сб. СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. – М. – 1989. – 345 с.

5. В.В. Малаков. Конституции буржуазных государств : учеб. пособие / В.В. Малаков. – М. : Юрид. лит., 1982. – 88 с.

6. Капоторти Ф. Исследование по вопросу о правах лиц, принадлежащих к этническому, религиозным и языковым меньшинствам / Ф. Капоторти. – Нью-Йорк, 1979.

7. Modeen T. The International Protection of National Minorities in Europe., Abo. – 1969. – 42 p.

8. Хабриева Т.Я. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование / Т.Я. Хабриева. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2010. – С.119–120.

9. Оппенгейм Л. Международное право / Л. Оппенгейм. – М. – 1949. – Т. 1 : п/т 2. – 408 с.

10. Leonard Swidler. Human Rights and Religious Liberty: from the Past to the Future (Philadelphia, Pa Ecumenical Press. – 1986).

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ДЕЕСПОСОБНОСТЬ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ КАК КРИТЕРИЙ ВОЗМОЖНОСТИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Андрей ПАСИЧНИК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовно-правовых дисциплин
Украинской академии банковского дела
Национального банка Украины

Summary

The article attempts to establish the social content of the administrative capacity. The author points out that it is a person's ability to independently carry out volitional activity. Understand the significance of their actions and to manage them. On the basis of this inference and analysis of some laws, it is concluded that administrative capacity arises much earlier than civil. In this regard, the author comes to the conclusion that under commission of the offense in areas in which the self-participation of underage is possible, the legislator not only can, but should significantly reduce the age limit for bringing to administrative responsibility.

Key words: administrative capacity, administrative responsibility.

Аннотация

В статье предпринята попытка установить социальное содержание административной дееспособности. Автор указывает, что оно заключается в способности лица самостоятельно осуществлять волевою деятельность. Понимать значение своих действий и управлять ими. На основании этого вывода и анализа некоторых нормативных актов заключается, что административная дееспособность возникает намного раньше гражданской. В связи с этим автор приходит к выводу, что при совершении правонарушений в сферах, которые прямо предусматривают возможность самостоятельного участия в них несовершеннолетних лиц, законодатель не только может, но и должен значительно снизить возрастной барьер привлечения к административной ответственности.

Ключевые слова: административная дееспособность, административная ответственность.

Постановка проблемы. Практически аксиоматичным является утверждение о высоком уровне административных правонарушений, совершаемых в странах СНГ. Значительной также является часть правонарушений, совершенных несовершеннолетними лицами. Одним из методов борьбы с указанными явлениями является понижение возраста, с которого возможно привлечение граждан к административной ответственности.

Актуальность исследования. Однако наука административного права не дает четких ориентиров законодателю, на основании которых можно изменять конкретные правовые нормы, регулирующие вопросы признания того или иного лица субъектом административного правонарушения.

Вопросами административной ответственности и административной правосубъектности занимались многие отечественные ученые. Среди них следу-

ет назвать В. Аверьянова, О. Андрейко, Д. Лукьянца, В. Примака, Ю. Шемшученка и других.

Цель статьи. В этой статье мы пытаемся установить критерий, на основании которого можно сориентировать деятельность законодательных органов, направленную на изменение возраста привлечения к административной ответственности и повышение ее эффективности.

Изложение основного материала. Общеизвестно, что мерилom способности лица самостоятельно выступать участником правоотношений является дееспособность. Правовая наука и доныне не имеет аксиоматичного представления об указанной категории.

Так, О. Иоффе под дееспособностью понимал способность реализовывать права и обязанности [1, с. 209]. А. Алексеев приводил похожее определение, добавляя, что это способность самостоятельно, собственными, осознанными действия-



ми реализовывать права и обязанности [2, с. 146]. Более обобщенное определение давал О. Красавчиков: дееспособность – это способность реализации субъектом его правоспособности своими действиями [3, с. 42]. Представители административного права в основном воспринимали наработки теории права или отдельных отраслевых наук, а потому их подход к установлению содержания дееспособности в целом не отличался от вышеприведенного. Так, Г. Петров под административной дееспособностью понимал способность своими действиями реализовывать права и обязанности [4, с. 24]. В. Новоселов определял дееспособность как признанную государством способность гражданина иметь и выполнять возложенные на него обязанности в государственном управлении, а также приобретать своими действиями права и обязанности в этой сфере [5, с. 44].

Развитие законодательства и теории права обуславливало постепенное изменение подходов к пониманию понятия дееспособности. Л. Кузнецова предложила к содержанию дееспособности включить следующие составляющие: способность приобретать права и создавать для себя обязанности (причем последнее может быть как вследствие правомерных действий, так и в результате противоправных), способность реализовывать своими действиями надлежащие лицу права и выполнять обязанности, способность своими действиями прекращать права и обязанности [6, с. 80].

Поэтому вполне справедливо было обращено внимание на определенную «узость» общепринятого определения дееспособности, несоответствие фактических объемов дееспособности, как правового явления, его научной дефиниции. Однако содержание понятия дееспособности чрезвычайно широкое. Дееспособное лицо теоретически может воспользоваться любыми составляющими своего правового статуса. Указанная категория дает возможность использовать (в предусмотренных законом пределах и порядке) всю силу права, все его средства как в вопросах достижения определенных юридически значимых и правомерных целей, так и в сфере охраны или защиты своего статуса. Кроме того, вместе с приобретением дееспособности субъект права получает и ограничения своих возможных действий или бездействия в виде необходимости выполнения пред-

усмотренных законодательством обязанностей. Этот перечень правовых возможностей дееспособного субъекта права можно продолжать, однако представляется, что дефиницию дееспособности следует формировать не из изложения списка возможных юридически значимых действий лица или элементов указанной категории, а путем использования большей степени обобщения. И именно такой подход к формированию дефиниции дееспособности выбрали некоторые ученые. Я. Веберс понимал дееспособность как установленную законом юридическую способность лица самостоятельно осуществлять правомерные юридические действия и нести юридическую ответственность за правонарушения [7, с. 128]. Ю. Козлов определяет дееспособность как выражение практической возможности определенного субъекта реализовать свою правоспособность в конкретных правоотношениях [8, с. 14]. Ссылку на правоотношения, как определенный предел содержания дееспособности, используют также отдельные представители теории права. Так, А. Венгеро понимает дееспособность как способность лица самостоятельно совершать юридические действия, то есть поступать по своей воле и желанию в тех или иных правоотношениях, приобретать и реализовывать права и исполнять обязанности [9, с. 398].

Однако одной дееспособности для вступления в правоотношения недостаточно. Поэтому более удачным, по нашему мнению, является определение, приведенное В. Яковлевым: дееспособность – это способность действовать по собственной воле на основании собственного определения в пределах возможностей, определенных содержанием правоспособности [10, с. 35]. Дееспособность позволяет воспользоваться всеми правовыми возможностями и устанавливает необходимость соблюдения ограничений, обусловленные правоспособностью. А последняя предполагает способность и необходимость иметь права, обязанности, охраняемые законом интересы и свободы. Однако дееспособность также позволяет воспользоваться уже имеющимися субъективными правами, свободами или выполнить субъективные юридические обязанности.

Поэтому можно подытожить, что дееспособность – это способность реализовывать правоспособность и владеть элементами правового статуса. А поскольку

дееспособность, как и правоспособность, имеет двойную (социально-правовую) природу, вышеуказанная способность является содержанием правовой составляющей этого понятия.

Как справедливо указывает А. Мицкевич, дееспособность возникает тогда, когда действиям лица вследствие его достаточной умственной зрелости предоставляется юридическое значение [11, с. 60]. Н. Витрук отмечает, что субъектом права может быть человек, обладающий относительно свободной волей, то есть способностью осознавать свои действия и руководить ими [12, с. 81]. С. Братусь указывал, что дееспособность предполагает наличие свободы в психологическом смысле [13, с. 31]. С. Архипов, исследуя дееспособность, отметил: «Наиболее значимым критерием определения дееспособности субъектов права, который характеризует главный момент, саму сущность субъекта права как его создателя, на наш взгляд, является волевой критерий. Зрелость воли, ее готовность принимать правовые решения определяет правовое лицо как участника правовой коммуникации, правовых отношений и правовой деятельности. Именно правовая воля определяет лицо как субъекта права» [14, с. 182].

Таким образом, социальная составляющая дееспособности состоит в способности лица осознавать социально-правовой характер, значение и последствия своих действий и свободно управлять ими, то есть осуществлять волевою деятельностью. Она является базовой по отношению к юридическому содержанию дееспособности, поскольку обуславливает его возникновение, изменение или прекращение.

Рассмотрим вопросы взаимодействия социального и юридического содержания дееспособности более подробно.

Способность физического лица осуществлять волевою деятельность обусловлена определенным уровнем умственного развития. Конечно, его достижение зависит от многих физиологических, социальных и других факторов. Каждый человек фактически получает указанную способность на разных этапах жизни. Однако право не в состоянии индивидуально учитывать момент обретения способности к волевой деятельности. Именно поэтому законодатель ввел формальный критерий, который для подавляющего большинства случаев



может служить показателем достаточной умственной зрелости индивида и его возможности вступать в правовые отношения. Таким критерием для физических лиц выступает возраст.

Итак, достигнув определенного возраста, физическое лицо в силу прямого действия соответствующей нормы права признается дееспособным (по умолчанию). В дальнейшем при возникновении дефектов воли лицо может быть признано недееспособным или частично дееспособным. То есть наблюдается прямая зависимость дееспособности лица от его воли.

Хотя фактически могут возникать ситуации диссонанса состояния воли и правосубъектности лица. Вследствие прямого действия нормы относительно возникновения дееспособности с определенного возраста ее могут приобрести лица, которые фактически не достигли уровня умственного развития, который свидетельствовал бы о возможности осознанного участия в правоотношениях. Еще одним примером является случай, когда лицо лишилось возможности осознавать свои действия или руководить ими, однако до вступления в законную силу соответствующего решения суда, с точки зрения права, человек остается дееспособным. Однако такие факты есть закономерным результатом оправданного компромисса, на который пошел законодатель, отказавшись от индивидуального подхода в деле признания дееспособности за определенным лицом.

Таким образом, воля является базовым компонентом в процессе признания лица дееспособным. Однако для обеспечения стабильности правовой системы и правовых отношений преимущество в вопросе установления упомянутого свойства субъекта права имеет юридический факт (достижение возраста, решение суда и тому подобные), с которым законодательство связывает момент возникновения дееспособности.

Далеко не во всех отраслях права нормативно установлен возраст достижения дееспособности. Так, в ст. 34 Гражданского кодекса Украины установлен возраст получения полной гражданской дееспособности – 18 лет. В ст. ст. 31, 32 этого же нормативного акта устанавливается, что частичная дееспособность возникает с 14 лет, а неполная – с 16.

Как правило, представители административной науки копируют вышеуказанные ориентиры и указывают, что полная

административная дееспособность возникает с 18 лет. Однако сложность вызывает определение возраста получения частичной или неполной административной дееспособности.

Уместно будет напомнить, что согласно ст. 12 Кодекса об административных правонарушениях Украины, административной ответственности подлежат лица, которые достигли на момент совершения правонарушения 16-летнего возраста. Согласно ст. 13 указанного кодекса к лицам, достигшим 16 лет, но не достигшим 18-летнего возраста, применяются специальные санкции (обязательство публично попросить прощения у потерпевшего, выговор, передача несовершеннолетнего под надзор родителей или педагогическо-го или трудового коллектива).

Кроме того, согласно ст. 22 Уголовного кодекса Украины к уголовной ответственности могут привлекаться лица, достигшие 16-летнего возраста. Субъектом отдельных особо опасных преступлений могут быть лица, достигшие 14-летнего возраста.

Особый интерес вызывают нормы ст. 18 и 19 Уголовного кодекса Украины, согласно которым субъектом преступления может быть вменяемое лицо. А под вменяемостью понимается способность осознавать свои действия и управлять ими.

Из вышеизложенных норм можно сделать несколько выводов. Первый: разные отрасли права устанавливают приблизительно одинаковый возраст, с которого возможно привлечение к юридической ответственности, и возраст получения дееспособности. Причем существует прямая зависимость между объемом дееспособности и объемом возможной ответственности в каждом конкретном возрасте. Второе: и объем дееспособности, и объем возможной ответственности определяется волевыми и умственными качествами лица.

Соответственно, установив возраст, при котором возникает административная дееспособность, можно установить возраст, при достижении которого необходимо привлекать лицо к административной ответственности в случае совершения им правонарушения. В силу достаточного уровня развития воли такое лицо способно будет воспринимать применяемые к нему санкции, а ответственность будет достигать поставленных перед ней целей.

Рассмотрим несколько примеров правовых конструкций.

Закон Украины «О среднем общем образовании» субъектами образовательных отношений называет руководителей, педагогических работников и учеников. Именно за учениками, а не за их родителями, законодательство закрепляет определенные права и обязанности.

В ст. 3 Закона Украины «Об экстренной медицинской помощи» указывается, что каждый гражданин или другое лицо имеют право на экстренную медицинскую помощь. Законодательство не устанавливает зависимости между возрастом обратившегося за помощью и обязанностью соответствующих служб такую помощь предоставить.

Исходя из содержания ст. ст. 1, 5, 6, 7 Закона Украины «Об обращениях граждан», каждый гражданин имеет право обратиться с заявлением в органы власти, а последние обязаны обратиться рассмотреть и дать ответ. Опять-таки в законодательстве не установлен возраст, который необходимо достичь для получения возможности обращаться в органы власти.

Таким образом, фактически дав возможность самостоятельно реализовывать права, законодатель в указанных примерах признал, что административная дееспособность возникает намного раньше, нежели в 18 лет. Но поскольку четкого возрастного уровня не установлено, можно лишь констатировать, что административная дееспособность у граждан возникает с момента достаточного уровня развития их воли, что позволяет им понимать значение своих действий и управлять ими.

Мы не ставили целью этой статьи определить конкретный возраст, при достижении которого лицо может быть привлечено к административной ответственности. Для этого необходимо провести не только юридические, но и педагогические, а также психологические исследования.

Выводы. Считаем, что наше исследование дает возможность заключить, что при совершении правонарушений в сферах, которые прямо предусматривают возможность самостоятельного участия в них несовершеннолетних лиц, законодатель не только может, но и должен значительно снизить возрастной барьер привлечения к административной ответственности. Это позволит существенно снизить уровень совершения админи-



стративных правонарушений несовершеннолетними лицами.

Список использованной литературы:

1. Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М. : Юрид. лит., 1961. – 378 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981–1982. – Т. 2. – 1982. – 361 с.
3. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1958. – 183 с.
4. Петров Г.И. Административная правосубъектность граждан СССР / Г.И. Петров // Правоведение. – 1975. – № 1. – С. 24–31.
5. Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении / В.И. Новоселов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1976. – 217 с.
6. Кузнецова Л.Г. Развитие института дееспособности граждан в новом гражданском законодательстве / Л.Г. Кузнецова // Правоведение. – 1965. – № 4. – С. 72–80.
7. Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве / Я.Р. Веберс. – Рига : Зинатне, 1976. – 231 с.
8. Козлов Ю.М. Административное право : [учебник] / Ю.М. Козлов. – М. : Юристъ, 1999. – 320 с.
9. Венгеров А.Б. Теория государства и права : [учебник для юрид. вузов] / А.Б. Венгеров. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.
10. Правовые проблемы гражданской правосубъектности : межвуз. сб. науч. трудов / [под ред. О.А. Красавчикова]. – Свердловск : Свердлов. юрид. ин-т, 1978. – Вып. 62. – 156 с.
11. Мицкевич А.В. Субъекты советского права / А.В. Мицкевич. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1962. – 212 с.
12. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н.В. Витрук. – М. : Наука, 1979. – 229 с.
13. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве : [ученые труды] / С.Н. Братусь. – М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. – Вып. XII–6 – 363 с.
14. Архипов С.И. Субъект права (теоретическое исследование) : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01 / С.И. Архипов. – Екатеринбург : Уральская гос. юрид. академия, 2005. – 522 с.

ТАКТИКА ДОПРОСА ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ САМОВОЛЬНОГО ОСТАВЛЕНИЯ ВОИНСКОЙ ЧАСТИ ИЛИ МЕСТА СЛУЖБЫ

Владислав ПЕЛЕЦКИЙ,

соискатель кафедры криминалистики
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

This article analyzes the features of tactics of the production of such of investigative actions as an interrogation. The essence, goals and concrete objectives of interrogation are considered, organizational and tactical aspects of the preparation for its production are explored. The sample questions are the subject of interrogation in the investigation of unauthorized abandonment of a military unit or service place have been formulated. The peculiarities of the three groups of witnesses in criminal proceedings for offenses of this type are examined. The recommendations on the use of model systems of tactical methods of the suspects and witnesses interrogation in the investigation of unauthorized abandonment of a military unit or service place, depending on the situations of interrogation have been formed.

Key words: method of an investigation, interrogation tactics, unauthorized abandonment of a military unit or service place, system of tactical methods.

Аннотация

Статья посвящена анализу особенностей тактики производства такого следственного действия, как допрос. Рассматриваются сущность, цели и конкретные задачи допроса, исследуются организационные и тактические аспекты подготовки к его проведению. Сформулированы типовые вопросы, составляющие предмет допроса при расследовании самовольного оставления воинской части или места службы. Раскрываются особенности трех групп свидетелей в уголовных производствах по преступлениям такого вида. Сформированы рекомендации по применению типовых систем тактических приемов допроса подозреваемых и свидетелей при расследовании самовольного оставления воинской части или места службы в зависимости от ситуаций допроса.

Ключевые слова: методика расследования, тактика допроса, самовольное оставление воинской части или места службы, система тактических приемов.

Постановка проблемы. Самовольное оставление воинской части или места службы является одним из наиболее распространенных воинских преступлений. В настоящее время вооруженные силы оснащены сложной боевой техникой и оружием коллективного использования, поэтому незаконное отсутствие хотя бы одного военнослужащего наносит существенный ущерб боеготовности частей и подразделений.

Методика расследования самовольного оставления воинской части или места службы призвана сделать процесс расследования наиболее эффективным, оснащенным необходимой методической базой, позволяющей принимать оптимальные следственные решения, определять необходимые тактические и технические средства собирания доказательств. Разработка тактики допроса при расследовании преступлений этого вида является одной из составляющих по-

строения общей методики их расследования.

Цель статьи – рассмотреть сущность и конкретные задачи допроса, исследовать организационные и тактические аспекты подготовки к его проведению. Сформулировать типовые вопросы, составляющие предмет допроса при расследовании самовольного оставления воинской части или места службы.

Состояние исследования. Процессуальным, психологическим и тактико-криминалистическим аспектам допроса посвящено большое количество научных трудов [1–4], которые стали теоретической базой современного понимания построения систем тактических приемов допроса [5, 6].

В юридической литературе допрос рассматривается как процессуальное действие, которое представляет собой регламентированный уголовно-процессуальными нормами информационно-психологический процесс общения



лиц, принимающих в нем участие, направленный на получение информации об известных допрашиваемому фактах, имеющих значение для установления истины по делу [7, с. 62]. На наш взгляд, очень точным является замечание В.Е. Коноваловой относительно того, что «спецификой допроса является его индивидуальность, прямая зависимость от комплекса тактических приемов, применяемых в ходе его производства. Полнота, точность получаемой информации, ее соответствие действительным фактам в основном определяются подготовкой следователя, его знанием криминалистической тактики, мастерством» [6, с. 5].

Изложение основного материала.

Сущность допроса состоит в том, что следователь в ходе выполнения познавательных операций, применяя разработанные криминалистикой и апробированные следственной практикой тактические приемы или их системы, побуждает лицо, которому могут быть известны обстоятельства, связанные с расследуемым событием, дать о них показания, выслушивает сообщаемую информацию, и фиксирует ее в установленном законом порядке для того, чтобы в дальнейшем она могла быть использована в качестве доказательства по уголовному производству.

Целью допроса является получение информации, на основании которой следователь: 1) устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному производству; 2) устанавливает источники, из которых могут быть получены сведения, относящиеся к расследуемому событию; 3) проверяет достоверность имеющихся в деле доказательств [8, с. 409].

Достижение вышеуказанной цели, по нашему мнению, обеспечивается тщательной подготовкой к допросу, строгим соблюдением процессуального порядка и этических основ допроса, широким применением тактических приемов и их систем в ходе его производства, учетом особенностей личности допрашиваемого.

Подготовку к допросу можно разделить на три основных уровня: познавательный, прогностический, синтезирующий [9, с. 3]. Познавательный уровень заключается в изучении материалов уголовного производства, оз-

накоплении с оперативно-розыскными данными, сборе сведений о личности допрашиваемого, изучении специальных вопросов. Информация, которую при этом получает следователь, позволяет ему прогнозировать различные ситуации допроса, определять возможность возникновения у допрашиваемого реакций на использование того или иного тактического приема или нежелательного психического состояния, выбирать целесообразные способы установления психологического контакта. Подготовка к допросу завершается на синтезирующем уровне и охватывает составление плана допроса, а также решение вопросов, связанных с определением целесообразного места, времени и режима его проведения [10, с. 108].

Изучение данных, содержащихся в протоколах осмотра места происшествия и местности, предметов личного пользования военнослужащего, который самовольно оставил воинскую часть, и их анализ позволяют не только выдвинуть версии о механизме оставления части и причинах, побудивших военнослужащего к совершению преступления, а и выявить отдельные психологические черты его личности: решительность или осмотрительность, смелость или трусость, стрессоустойчивость или склонность к аффективным вспышкам, навыки, привычки и тому подобное.

В воинском коллективе складываются очень специфические взаимоотношения, главной особенностью которых является стремление к установлению формального или неформального лидерства. Учет этих особенностей очень важен при выборе места и времени проведения допросов, способа вызова на допрос, очередности и последовательности допросов свидетелей. Так, с целью предотвращения воздействия командиров на показания подчиненных о возможных причинах самовольного оставления части их сослуживцем иногда целесообразно маскировать вызов на допрос, проводить допрос во время увольнения, в неслужебное время. При допросе нескольких военнослужащих необходимо сначала допросить лиц, которые могли быть свидетелями непосредственного оставления сослуживцем территории части, а также тех, которые наиболее тесно с ним общались.

Правильный выбор места проведения допроса также является одним из факторов, определяющих его успешность. Как правило, на территории части военнослужащие неохотно говорят правду об обстоятельствах расследуемого события, боясь того, что их услышат и впоследствии накажут.

Подготовка к допросу предусматривает необходимость получения социально-психологической характеристики допрашиваемого, которая состоит из данных о его характере, темпераменте, уровне интеллекта, способе мышления, образе жизни, воспитании в семье, и осуществляется на основании применения методов наблюдения, беседы, анализа результатов деятельности, обобщения независимых характеристик. Изучение личности допрашиваемого позволяет выбрать наиболее целесообразный момент для допроса, установить психологический контакт с допрашиваемым, выбрать тактические приемы, способы воспитательного воздействия, а также оценить полученные показания [10, с. 109].

При подготовке к допросу военнослужащего, который самовольно оставил часть и после этого был задержан, изучаются документы, затребованные из воинской части и приобщенные к материалам уголовного производства (учетно-послужная карта, личное дело, служебная карточка, служебная и медицинская характеристики, медицинская книжка), истребованное из районного (городского) военного комиссариата по месту призыва личное дело призывника, а также изъятые у родственников и знакомых письма военнослужащего и другие документы, которые его характеризуют [11, с. 54].

Планирование допроса требует использования возможностей рефлексивного мышления. С помощью рефлексивного мышления следователь прогнозирует варианты ответов, которые может дать допрашиваемый на поставленные ему вопросы, и определяет соответствующую тактику [10, с. 110].

Завершает подготовку к допросу составление его плана, который может быть устным или письменным. Составление развернутого письменного плана допроса начинается с определения его предмета. Предметом допроса является совокупность обстоятельств, подлежащих выяснению и имеющих значе-



ние для установления истины по делу [7, с. 70].

Анализ следственной практики позволяет предложить следующий предмет допроса военнослужащих, которым сообщено о подозрении в совершении самовольного оставления воинской части или места службы: 1) каким образом, когда, в каком месте покинул территорию части, видел ли кто-нибудь, как он покидал территорию части; 2) совершал ли какие-либо действия по подготовке к совершению преступления, использовал ли какие-либо приспособления, поддельные документы; 3) были ли у него сообщники, кто они и каким образом помогли оставить часть, говорил ли он кому-либо, что собирается самовольно оставить часть, если да, то кому именно; 4) оставил воинскую часть самовольно или с разрешения командира; 5) причина самовольного оставления воинской части; 6) какие были намерения относительно продолжительности пребывания вне части, имел ли цель вовсе не возвращаться в часть или оставить часть на некоторое время; 7) куда, каким маршрутом следовал после оставления части, каким транспортом при этом пользовался; 8) где, у кого скрывался во время пребывания за пределами воинской части, чем занимался; 9) не совершил ли во время пребывания за пределами части других противоправных действий, если да, то когда, в чем они выразались; 10) когда, где и при каких обстоятельствах был задержан, если сопротивлялся при задержании, то почему; 11) как относится к выполнению служебных обязанностей, желает ли проходить военную службу. Если военнослужащий покинул часть с оружием, в предмет его допроса входит вопрос, для чего ему было нужно оружие, каким образом он собирался его использовать, куда он его дел. Если самовольное оставление воинской части было совершено группой лиц, выясняется, кто именно был организатором преступления, где в настоящее время находятся другие военнослужащие, есть ли с ними связь. Указанный перечень вопросов не является исчерпывающим и может быть конкретизирован в зависимости от способа совершения преступления и личности преступника.

При определении предмета допроса свидетелей по указанной категории

дел необходимо учитывать особенности осведомленности трех групп свидетелей. К первой группе свидетелей относятся начальники, сослуживцы, которые не находились с оставившим часть военнослужащим в отношениях подчиненности, лица, которые несли службу во внутреннем наряде и наряде по КПП, и другие. Как правило, допросы свидетелей этой группы проводятся в первую очередь и имеют целью выявление информации о возможном месте пребывания военнослужащего. В ходе их допросов выясняются обстоятельства, возможные причины самовольного оставления воинской части, взаимоотношения в воинском коллективе, отношение военнослужащего к службе, сведения о его личности (описание внешности, черты характера, темперамента, круг родственников и знакомых, планы на будущее) [11, с. 54].

Ко второй группе свидетелей относятся родственники и знакомые оставившего часть военнослужащего, во время допроса которых подлежат выяснению следующие вопросы: когда, при каких обстоятельствах они в последний раз его видели, каким образом поддерживали с ним связь; что он общался о службе, своих планах или намерениях; где может находиться, куда мог направиться; характеристики личности военнослужащего. Как правило, свидетели этой категории проживают в другой местности, поэтому большое значение приобретают качественная подготовка и оперативное направление следователем отдельных поручений по проведению допросов сотрудникам правоохранительных органов по месту жительства родственников или знакомых военнослужащего. Своевременные допросы таких свидетелей позволяют установить особые приметы военнослужащего, во что он одет, возможное направление его передвижения. Если военнослужащий посещал их после оставления части, необходимо установить, когда именно, при каких обстоятельствах, во что был одет, как пояснил оставление части, куда направился после этого, не оставил ли на хранение какие-либо предметы военного обмундирования или личные вещи, имеет ли при себе мобильный телефон, другие средства связи.

К третьей группе свидетелей относятся лица, принимавшие участие в за-

держании военнослужащего, которые могут сообщить об обстоятельствах задержания.

Научной базой и практической основой для успешного решения задач допроса в целях установления истины по делу является применение тактических приемов или их систем. Правильный выбор тактических приемов допроса с учетом психологических особенностей допрашиваемого лица помогает следователю найти наиболее эффективный вариант поведения и получить наиболее полную и достоверную информацию о расследуемом событии.

Тактические приемы допроса представляют собой разработанные криминалистикой и апробированные следственной практикой научно обоснованные приемы установления психологического контакта с допрашиваемым, нейтрализации его негативной позиции, психологического воздействия на допрашиваемого с целью получения полных и достоверных показаний [8, с. 414].

В криминалистической литературе высказываются различные точки зрения относительно конкретного содержания тактических приемов допроса [3, с. 6–132; 12, с. 94–113].

Исследования последних лет позволяют утверждать, что наиболее эффективным является применение систем тактических приемов, направленных на решение конкретных задач допроса. В.Ю. Шепитко очень точно, на наш взгляд, определил эти задачи: 1) установление психологического контакта с допрашиваемым; 2) побуждение его к даче показаний; 3) уточнение показаний и устранение противоречий в них; 4) актуализация забытого в памяти допрашиваемого; 5) разоблачение лжи; 6) устранение искажений при добросовестной ошибке допрашиваемого [10, с. 111].

Установление психологического контакта с допрашиваемым военнослужащим, который самовольно оставил воинскую часть, имеет свои существенные особенности, обусловленные свойствами личности преступника. Это, как правило, лица, только вышедшие из категории несовершеннолетних, а некоторые (курсанты первых курсов высших военных учебных заведений в возрасте 17 лет) еще являю-



щиеся несовершеннолетними. У таких лиц еще недостаточно сформированы морально-ценностные установки, при этом они попадают в необычную для себя среду с жесткой системой подчинения и регламентации повседневной деятельности. За редким исключением такие лица не имеют четко выраженных антиобщественных установок, в основном не понимают степень общественной опасности своего деяния. Поэтому доброжелательность следователя, его умение настроить такого допрашиваемого на сотрудничество являются эффективными средствами, как для получения правдивых показаний, так и для осуществления правильного воспитательного воздействия на военнослужащего.

В.Ю. Шепитько предложил две подсистемы тактических приемов, направленных на установление психологического контакта с допрашиваемым: 1) способствующая адаптации к обстановке допроса и устранению нежелательных состояний психики допрашиваемого; 2) стимулирующая установку на необходимость общения [5, с. 294].

Указанные подсистемы тактических приемов в полной мере подходят для применения в ходе допроса военнослужащего, который самовольно оставил воинскую часть или место службы. Первая из них содержит следующие тактические приемы: уточнение анкетно-биографических данных; беседа на отвлеченную тему или на интересующую тему, но не касающуюся предмета допроса; демонстрация следователем осведомленности об обстоятельствах жизни допрашиваемого, его потребностях, интересах. Вторая включает разъяснение допрашиваемому сущности его процессуального положения; демонстрацию перспектив ситуации; разъяснение значения чистосердечного раскаяния, других смягчающих обстоятельств; использование положительной оценки отдельных качеств личности допрашиваемого [10, с. 113].

Одной из особенностей дел о самовольном оставлении воинской части или места службы является отсутствие такой процессуальной фигуры, как потерпевший. Этим преступлением не наносится ущерб конкретным лицам, его последствия не являются явно выраженными. С учетом этих особенно-

стей может быть предложена следующая система тактических приемов, стимулирующая установку свидетелей на общение: убеждение в необходимости предоставления помощи органам расследования; разъяснение сущности последствий совершенного преступления; использование положительной оценки качеств личности допрашиваемого.

В бесконфликтной ситуации допроса свидетели или подозреваемые по указанной категории дел могут добросовестно заблуждаться, в результате чего в их показаниях возможны ошибки или искажения. В этой ситуации, по мнению Л.М. Карнеевой, «главными тактическими приемами являются: умение выслушать свободный рассказ допрашиваемого; правильная постановка уточняющих, поясняющих, дополняющих и контрольных вопросов, направленных на конкретизацию и детализацию показаний и препятствующих изменению их на ложные; выяснение данных для проверки уже известных фактов, получения новых сведений» [13, с. 30].

Возможность актуализации забытого в памяти допрашиваемого базируется на возбуждении соответствующих нервных связей или ассоциаций (по сходству, смежности или контрасту), а потому тактические приемы, которые способствуют актуализации, должны основываться именно на этом [7, с. 77].

Система тактических приемов, направленная на актуализацию забытого в памяти свидетелей или подозреваемых по делам о самовольном оставлении воинской части или места службы, может включать: 1) постановку напоминающих вопросов; 2) демонстрацию доказательств; 3) демонстрацию другой материализованной информации; 4) оглашение показаний других лиц.

В конфликтной ситуации тактика допроса подозреваемого или свидетеля наиболее сложная. Учитывая то, что сам факт отсутствия военнослужащего в части очевиден, подозреваемый, пытаясь избежать уголовной ответственности, может утверждать, что оставил воинскую часть или вовремя не прибыл на место службы вследствие стечения тяжелых обстоятельств (применение физического или психического насилия, болезнь, задержание правоохранительными органами, чрезвычай-

ные происшествия). Свидетели по этой категории дел, особенно родственники или близкие знакомые подозреваемого военнослужащего, могут давать ложные показания в отношении отдельных обстоятельств пребывания его вне воинской части, подтверждать ложные показания военнослужащего о причинах оставления им части.

В таких ситуациях результативность допроса зависит, прежде всего, от полноты собранной следователем доказательственной информации, а также правильного выбора и применения тактических приемов. Главными задачами при этом являются своевременное выявление, предупреждение и устранение ложности показаний [14, с. 474–475].

Признаками лжи могут быть: 1) противоречие высказываний другим собранным по делу доказательствам; 2) неопределенность, неконкретность данных, содержащихся в показаниях; 3) описание событий с избыточной точностью; 4) различные объяснения одних и тех же событий на разных допросах; 5) настойчивое, неоднократное повторение допрашиваемым по собственной инициативе любых утверждений; 6) оговорки в показаниях, то есть непроизвольное высказывание истинной информации; 7) уклонение от ответов на прямые вопросы; 8) сокрытие фактов, которые по данным следователя известны допрашиваемому; 9) внешнее проявление изменений психической деятельности допрашиваемого как реакции на поставленные вопросы [15, с. 128–130].

Построение системы тактических приемов, направленной на разоблачение лжи в показаниях допрашиваемого, предполагает необходимость учета его процессуального статуса и формы ложного сообщения. Анализ следственной практики позволяет предложить в общем виде следующую систему тактических приемов допроса подозреваемого военнослужащего, направленную на разоблачение лжи и преодоление замалчивания фактов, интересующих органы расследования: 1) постановка детализирующих вопросов относительно обстоятельств применения насилия со стороны сослуживцев, пребывания в лечебном заведении, задержки в пути и так далее; 2) предъявление вещественных доказательств, против-



речаших показаниям допрашиваемого (например, письма военнослужащего, изъятые у родителей); 3) предъявление других доказательств, опровергающих показания допрашиваемого (например, справки из больницы о том, что военнослужащий в указанный им период на лечении не находился); 4) оглашение показаний свидетелей, которые опровергают показания допрашиваемого; 5) разъяснение бессмысленности занятой допрашиваемым позиции и необходимости дачи правдивых показаний.

Система тактических приемов, направленная на разоблачение лжи в показаниях свидетелей по указанной категории дел, может иметь следующий вид: 1) предъявление вещественных доказательств, противоречащих показаниям допрашиваемого; 2) предъявление других доказательств, опровергающих показания допрашиваемого; 3) постановка уточняющих вопросов относительно противоречий между показаниями подозреваемого военнослужащего и свидетеля; 4) оглашение показаний других свидетелей, которые опровергают показания допрашиваемого; 5) убеждение в ошибочности занятой свидетелем позиции.

При расследовании дел указанной категории нередко случаются ситуации, когда военнослужащий в действительности оставил часть вследствие неправомερных действий других лиц (например, применения физического насилия со стороны командира), но, опасаясь сказать правду, признает себя виновным в самовольном оставлении части и вместо действительной причины сообщает, что он «хотел отдохнуть от службы». В этом случае получению правдивых показаний могут способствовать тактические приемы, направленные на установление психологического контакта и устранение мотивов, побуждающих военнослужащего к даче ложных показаний. В указанном примере успешности их применения может способствовать такая организационная мера, как перевод или прикомандирование военнослужащего в другую воинскую часть.

Выводы. Правильное применение тактических приемов и их систем в ходе допроса позволяет следователю получать максимальное количество информации о событии преступления и связанных с ним обстоятельствах,

тщательно проверять и оценивать ее путем сопоставления с другими доказательствами, устанавливать факты, ранее ему неизвестные, выдвигать новые версии.

Список использованной литературы:

1. Коновалова В.Е. Тактика допроса свидетелей и обвиняемых / В.Е. Коновалова. – Х. : Изд-во ХГУ, 1956. – 36 с.
2. Кертэс И. Тактика и психологические основы допроса / [И. Кертэс] ; под ред. А.И. Винберга. – М. : Юрид. лит., 1965. – 162 с.
3. Васильев А.Н., Карнеева Л.М. Тактика допроса при расследовании преступлений / А.Н. Васильев, Л.М. Карнеева. – М. : Юрид. лит., 1970. – 208 с.
4. Комарков В.С. Тактика допроса : [учеб. пособие] / В.С. Комарков. – Х. : Юрид. ин-т, 1975. – 66 с.
5. Шепітько В.Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз): [монографія] / В.Ю. Шепітько. – Х. : Харків юридичний, 2007. – 432 с.
6. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология / В.Е. Коновалова. – Х. : Изд. СПД ФЛ Вапнярчук, 2006. – 176 с.
7. Шепітько В.Ю. Допит (§§1, 3–10 глава IV) / В.Ю. Шепітько // Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів. – Х. : Право, 1998. – 368 с.
8. Руководство по расследованию преступлений : [науч.-практ. пособие] / А.В. Гриненко, Т.В. Каткова, Г.К. Кожевников и др. – Х. : Консум, 2001. – 608 с.
9. Шепітько В.Ю. Тактика допиту : текст лекції / В.Ю. Шепітько. – Х. : Укр. юрид. акад., 1992. – 23 с.
10. Настільна книга слідчого [науково-практичне видання для слідчих та дізнавачів] / М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова та ін. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Ін Юре, 2007. – 728 с.
11. Криміналістика: методика расследования преступлений, совершаемых в Вооруженных Силах Российской Федерации : [учебник] / под ред. А. И. Бастрыкина. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 504 с.
12. Баев О.Я. Тактика следственных действий / О.Я. Баев. – Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1992. – 205 с.

13. Карнеева Л.М. Тактические основы организации и производства допросов в стадии расследования / Л.М. Карнеева. – Волгоград, 1976. – 143 с.

14. Шевчук В.М. Допит підозрюваного при розслідуванні контрабанди / В.М. Шевчук // Проблеми боротьби з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою. Аналітичні розробки, пропозиції наукових та практичних працівників. Т. 17. – К. : НДІ «Проблеми людини», 1998. – С. 471–476.

15. Закаатов А.А. Ложь и борьба с нею / А.А. Закаатов. – Волгоград : Нижне-Волжское кн. изд-во, 1984. – 192 с.



ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КРЕДИТНЫХ ТОВАРИЩЕСТВ НА УКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ (КОНЕЦ XIX – НАЧАЛО XX ВВ.)

Дмитрий СЕЛИХОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Полтавского юридического института Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article presents organizational and legal characteristic of credit unions in the Ukrainian lands of the Russian Empire at the turn of the nineteenth and twentieth centuries. The most important legislation regulating small credit, in particular, activities of credit unions, the main type of direct producers' credit co-operatives that operated mainly in the agricultural sector of Ukraine during the aforementioned period, has been analyzed. Results of implementation of the Regulations of June, 1, 1895 of small credit institutions in the Ukrainian provinces, including Poltava region where credit cooperatives developed particularly rapidly, have been shown.

Key words: loan, credit union, credit legislation, State Bank, share capital.

Аннотация

В статье дана организационно-правовая характеристика кредитных товариществ на украинских землях Российской империи на рубеже XIX – XX вв. Проанализированы важнейшие законодательные акты, регулировавшие мелкий кредит, в частности, деятельность кредитных и ссудо-сберегательных товариществ – основной тип кредитной кооперации непосредственных производителей, действовавших преимущественно в аграрном секторе экономики Украины вышеупомянутого периода. Показаны результаты реализации Положения об учреждениях мелкого кредита от 1 июня 1895 года в украинских губерниях, включая Полтавский регион, где кредитная кооперация развивалась особенно быстрыми темпами.

Ключевые слова: кредит, кредитный союз, кредитное законодательство, государственный банк, акционерный капитал.

Постановка проблемы. Неотъемлемой частью рыночных отношений, которые стали развиваться на постсоветском пространстве после известных событий 1991 года, является свободное предпринимательство во всех сферах жизнедеятельности общества, включая, естественно, и кредитно-денежную систему. На всем постсоветском пространстве аспект рыночной трансформации экономики в течение двух последних десятилетий вызвал к жизни немало тех общественных структур, которые существовали на территории Российской империи после отмены в 1861 году крепостного права. Почетное место в этом отношении (с точки зрения малоимущих слоев населения) занимали кредитные кооперативы, интерес к опыту деятельности которых в Украине весьма заметный. Именно этим, очевидно, объясняется, например, принятие 20 декабря 2001 года Закон Украины «О кредитных союзах» [1].

Состояние исследования. Актуальность темы заключается в том, что процесс становления и дальнейшего развития рыночных отношений в соответствии с фундаментальными принципами кооперативного движения в Европейском союзе, ориентация на вхождение в состав которого зафиксирована в современном законодательстве Украины, требует всесто-

ронного изучения соответствующего опыта функционирования кооперации в целом и кредитных товариществ в частности того периода в нашей истории, который получил название «эпохи свободного предпринимательства» (1861–1917 гг.)

Своеобразным покупателем возраста интереса к истории кредитных товариществ, существовавших на украинских землях Российской империи на рубеже XIX–XX вв., можно считать соответствующие публикации историков государства и права, экономистов, специалистов той или иной отрасли научных знаний системы общественно-политических наук.

Литература по данному вопросу столь обширная, что заслуживает отдельного историографического анализа. В числе новейших публикаций украинских историков можно назвать работы В.М. Власенко [2], В.В. Гончаренко [4], А.А. Пантелеймоненко [4] и ряд других.

Цель данной статьи – дать организационно-правовую характеристику кредитных товариществ, действовавших на территории украинских губерний в конце XIX – начале XX века.

Изложение основного материала. Мелкий кредит в Российской империи длительное время существовал в такой форме, как сельские банки,

волостные и ссудо-сберегательные кассы. Однако острая нехватка оборотных средств для мелких товаропроизводителей вынуждала власть имущих искать способы более полного удовлетворения потребностей этой группы населения в кредитных ресурсах. Не ограничиваясь законодательством о Крестьянском (1882 год) Дворянском (1885 год) земельных банках, царское правительство в 1895 году внедрило в экономические отношения новый тип кредитной кооперации. Согласно «Положению об учреждениях мелкого кредита», утвержденного императором 1 июня 1895 года, новые кредитные кооперативы в отличие от существующих с 60-х годов XIX в. ссудо-сберегательных товариществ, получали право брать «ссуды для образования основных их капиталов» [8] из Государственного банка. Соответствующая норма была внесена и в Устав Государственного банка [3]. В свою очередь банк имел полномочия «требовать доставления ему во всякое время балансов и отчетов от частных кредитных учреждений, пользующихся кредитами по вексялям, а также выписок из торговых книг и других сведений, необходимых для выяснения имущественного положения должника» (ст. 85 Устава). Дела о выдаче кредита решал «учетно-ссудный комитет»



путем голосования его членов. При равенстве голосов решающие значения имел голос его председателя (ст. 66). Ссуда для создания основного капитала кредитного товарищества могла быть выдана на определенный срок, или бессрочно. Согласно «Положения об учреждениях мелкого кредита» их целью было доставление малоимущим лицам, сельским обществам, товариществам, артелям и другим подобным союзам возможности «получать на необремененных условиях ссуды для удовлетворения хозяйственных потребностей», а также помещать сбережения «для приращивания из процентов» [10, с. 6].

Любое кредитное товарищество становилось юридическим лицом после утверждения его устава министром финансов по согласованию с министрами внутренних дел, земледелия и государственных имуществ. В качестве юридического лица кредитное товарищество имело право вступать в договоры и обязательства, а также представлять свои интересы в суде. Полученные в качестве основного капитала суммы Государственного банка следовало возвращать на основе кругового поручительства участников товарищества. Каждый член товарищества имел право лишь на один пай, размер которого не мог превышать 100 рублей. Положением об учреждениях мелкого кредита от 1 июня 1895 года предусматривался определенный круг полномочий, выходящий за рамки которых закон кредитным товариществам не позволял. Среди основных полномочий следует назвать такие: а) прием денежных вкладов; б) заключение займов и в) выдача на срок не свыше 12 месяцев краткосрочных ссуд членам товарищества под обязательства, основанные на личном кредите или обеспеченные поручительством других членов данного товарищества. Кроме вышеназванного, кредитным товариществам могли быть разрешены и некоторые другие действия, а именно: а) выдача долгосрочных ссуд на срок не свыше 5 лет под обязательства, основанные на личном кредите или под поручительством; б) выдача подобных ссуд под залог недвижимого имущества, принадлежащего заемщику на праве полной собственности; в) выдача тем же лицам краткосрочных ссуд под залог сельскохозяйственных произ-

ведений, ремесленных или кустарных изделий; г) посредничество при покупке предметов, необходимых для хозяйственных надобностей. Просроченные ссуды предусматривалось выскивать через полицию и волостные правления, которые обязаны были незамедлительно приступить к описи имущества неисправного заемщика.

Таким образом, вышеупомянутое «Положение» регулировало все, без исключения, стороны функционирования кредитного товарищества, что не исключало некоторых отличий уставов того или иного товарищества. На основании этого положения Министерство финансов 19 июня 1896 года утвердило примерный устав кредитного товарищества. Позже (24 ноября 1905 года и 14 марта 1911 года) в примерный устав были внесены некоторые незначительные изменения (в соответствии из основными задачами столыпинского землеустройства). В нашем распоряжении имеются два Устава: Благовещенского кредитного товарищества Мелитопольского уезда Таврической губернии (1900 год) [13] и Жигайловского кредитного товарищества Сумского уезда Харьковской губернии (1906 год) [5]. Как в первом, так и во втором случае сообщалось, что членами товарищества могут быть лица двух полов, имеющие право распоряжаться своим имуществом и ведущие самостоятельное хозяйство. Не имели права быть членами товарищества лица, не достигшие 21 года, а также члены других кредитных или ссудо-сберегательных товариществ. Число членов товарищества не могло быть менее 20 человек. Право выхода из состава товарищества получали те, кто уплатил свой долг товариществу. Кто не исполнил без уважительных причин своих обязательств перед товариществом, мог быть исключен из его состава по постановлению общего собрания. Различия в обоих вышеупомянутых уставах находим только в разделе «Капиталы товарищества». Если в первом случае он составлял одну тысячу рублей, то во втором – пять тысяч [5, л. 14]. Некоторые различия были и относительно суммы кредита по всем видам ссуд. Если в Благовещенском товариществе он определялся в 150 рублей, то в Жигайловском – 300 рублей. Управление делами товарищества возлагалось на:

а) правление; б) поверочный совет и в) общее собрание членов товарищества. Основные функции по управлению делами товарищества устав возлагал на правление, в состав которого входили 3 члена и два кандидата. Все они избирались общим собранием сроком на три года. Члены правления избирались из своей среды сроком на один год председателя и его заместителя. В отдельных случаях допускалось избрание 5 членов правления и трёх кандидатов в члены.

Функцией поверочного совета было наблюдение за исполнением устава, законов и соответствующих распоряжений учётно-ссудного комитета Государственного банка. Состав поверочного совета в количестве трёх членов и одного кандидата, избирался общим собранием товарищества сроком на три года из числа членов данного кооператива. В уставах кредитных товариществ были детально выписаны также права и обязанности общего собрания, которые могли быть очередными (ежегодные) и чрезвычайными, созываемые по мере надобности. Собрание считалось правомочным, если на нём присутствовали не менее одной шестой части членов товарищества, а в отдельных случаях – не менее половины всех членов общества. Свои ежегодные отчёты правление передавало в местные отделения Государственного банка по соответствующей форме. Товарищество могло прекратить свою деятельность по постановлению общего собрания, а также в тех случаях, когда число его членов будет менее 20. Могли быть и другие причины, а именно: если товарищество не сможет покрыть понесенных им убытков, а также вследствие признания товарищества несостоятельным по решению суда [5, л. 19]. Для открытия деятельности кредитного товарищества его будущие члены должны были написать заявление на имя министра финансов. Приводим его форму: «Мы, нижеподписавшиеся, жители (указать название сёл, деревень, волости, уезда и губернии или города и губернии и объяснить подробнее, для чего учредители желают устроить кредитное товарищество) признали необходимым устроить кредитное товарищество, и имеем честь покорнейше просить Ваше Высокопревосходительство утвердить прилагаемый при сём



проект устава (название) кредитного товарищества с основным капиталом, который желали бы получить в ссуду из Государственного банка, в сумме (столько-то, прописью) рублей. Настоящее прошение и прилагаемый проект устава, с сведениями о нашем сословном и хозяйственном положении, доверяем послать или подать (звание, имя, отчество, фамилия и подробно место жительства того из учредителей, кому это доверяется). Подписи» [10, с. 30].

В 1904 году в связи с публикацией нового, более совершенного закона о мелком кредите от 7 июня 1904 года, для регулирования проблем, связанных с кредитной кооперацией, а также деятельностью земских касс мелкого кредита при Министерстве финансов был создан специальный департамент под недвусмысленным названием – «Управление по делам мелкого кредита». Вместо бывшего при Министерстве финансов «IX отдела инспекции» был создан «Комитет по делам мелкого кредита», а на местах – его филиалы в лице губернских комитетов. На основании нового закона от 7 июня 1904 года в 1905 году были выработаны и новые уставы кредитных и ссудо-сберегательных товариществ. Как те, так и другие кооперативы могли рассчитывать на помощь государства в виде ссуды в основной капитал, который до июня 1910 года выдавался кредитным товариществам в размере 3000 руб. из средств Государственного банка. Ссудо-сберегательные товарищества могли рассчитывать лишь на кредиты из средств Управления по делам мелких кредитов. По новому закону ссуды выдавались уже на 13 лет при 6% годовых. Погашение долга должно было произ-

водиться, начиная с пятого календарного года после открытия деятельности товарищества. По закону от 21 июня 1910 года было разрешено выдавать ссуды в основные капиталы учреждений мелкого кредита также из государственных сберегательных касс при 5% годовых [7, с. 130]. Кроме ссуд в основные капиталы, кредитные товарищества могли теперь рассчитывать на кредит Государственного банка и для других нужд, за что они должны были расплачиваться полностью в течение года. Реформирование соответствующей законодательной базы кооперативов дало толчок к ещё большему развитию мелкого кредита на территории Российской империи. При этом наиболее быстрыми темпами учреждения мелкого кредита развивались именно в украинских губерниях. Так, удельный вес 9 украинских губерний среди всех 50 губерний европейской части империи составлял 18%. Что же касается украинских кредитных товариществ, то их удельный вес составлял 23,7% в 1901 году, 22,7% в 1905 году [14, с. 840] и 34,1% в 1910 году [12, с. 2]. На этом фоне особенно заметными были успехи кредитных товариществ в Полтавской губернии, которая занимала первое место среди всех аналогичных регионов Российской империи по числу индивидуальных крестьянских хозяйств и одно из первых по общей численности населения. Если в 1905 году в Полтавской губернии насчитывалось всего 48 кредитных и ссудо-сберегательных товариществ, то в 1910 году их было уже 166, а в 1915 году – 311. Таким образом, рост численности таких кооперативов за 11 лет составил 648%. Подобный рост имел место и с точки зрения количества

участников этих товариществ: 1905 год – 17 346; 1915 год – 240 910 (рост – 1388%). Если в 1905 году их средства составляли 1 203 829 руб., то в 1915 году – они возросли до 18 275 982 руб. (рост – 1519%) [1, с. 4]. Размер взимаемых за предоставленный кредит процентов в разных кооперативах был неодинаковым. Так, из 237 кредитных товариществ, по которым есть соответствующие данные, только в двух кооперативах он составлял 6%. Столько же кооперативов давали кредит и под 9–12%. Основная же часть кооперативов (49,8%) предоставляла кредит под 10% годовых [1, с. 29]. Определенный интерес представляют и данные о назначении ссуд (табл.). Таким образом, львиная доля кредитов шла на покупку рабочего скота (32%) и земли (23%). Значительные суммы шли также на аренду земельных угодий (13,5%). Все остальные затраты были сравнительно незначительными. Общая же сумма выданных кредитов составляла довольно внушительную цифру – 13 921 375 руб. Эта сумма сравнима разве что с банковскими кредитами. Так, например, Полтавский земельный банк в 1909 году выдал ссуд на общую сумму 7 087 400 руб. [11, л. 6], что почти вдвое меньше ссуд кредитных товариществ этой же губернии за 1914 год.

В 1915 году кредитные кооперативы Российской империи, включая и украинский регион, начали создавать союзы кооперативов, основной функцией которых, кроме координации своей деятельности, было еще и представление своих интересов в органах государственной власти в форме законодательных инициатив относительно совершенствования тех или иных правовых актов.

Таблица

Назначения ссуд, выданных кредитными товариществами

№ п/п	Назначение ссуд	Число ссуд	Сумма в рублях	% отношение к общей сумме
1.	Покупка рабочего скота	62861	4429334	32
2.	Покупка земли	29795	3183965	23
3.	Аренда земли	26037	1863371	13,5
4.	Покупка материалов	3625	275070	2
5.	Строительство жилья	10380	754318	5
6.	Покупка орудий труда	3376	553100	4
7.	Покупка товаров	11687	278304	2
8.	Уплата частных долгов	11372	855547	6
9.	Прочие назначения	27284	1728366	12,5
	Всего	186417	13921375	100



Так, в Полтавском регионе в 1916 году Союз кредитных кооперативов объединял в своих рядах 100 товариществ с суммой открытого им кредита в 1 958 975 руб. и с круговой ответственностью по убыткам и обязательством союза в 29 722 311 руб. Паевой капитал Союза возрос по сравнению с 1915 годом с 10 832 руб. 75 коп. до 16 417 руб. 75 коп.; собственный капитал составлял сумму в 2 275 руб. Посреднический капитал увеличился на 5 456 руб. 50 коп., достигнув 16 289 руб. 25 коп. Особенно заметно возросли вклады: с 49 700 руб. до 298 780 руб. Текущие счета возросли с 60 485 руб. 92 коп. до 362 823 руб. 95 коп.

Выводы. Таким образом, общий вывод из вышеизложенного можно свести к следующему: 1) Существование мелкого кредита в рыночной экономике – это естественное и полезное для малоимущей части населения явление в сфере товарно-денежных отношений; 2) При условии создания благоприятной для развития мелкого кооперативного кредита законодательной базы кредитные товарищества развиваются довольно успешно, принося очевидную пользу экономическому развитию страны. Всё это даёт основания для использования положительного опыта развития мелкого кредита в нашей стране эпохи свободного предпринимательства и в условиях постсоветских стран, где кооперативное законодательство нуждается в дальнейшем совершенствовании в соответствии с быстро меняющимися условиями экономического развития в условиях так называемой глобализации.

Список использованной литературы:

1. Битус А.П. Учреждения мелкого кредита Полтавской губернии за 1914 год / А.П. Битус // Журнал Полтавско-

го губернского присутствия. – 1916. – №24. – С. 4–37.

2. Власенко В.М. Кредитна кооперація на Сумщині (1903–1913) / В.М. Власенко // Историчні віхи Слобідської України XVII – початок XX ст. : наукова збірка праць наукової конференції. – Х. : ХФУ, 1997. – С. 35–38.

3. Высочайше утвержденный Устав Государственного банка // Собрание узаконенный и распоряжений правительства. – 1894. – № 101. – Ст. 698.

4. Гончаренко В.В. Кредитна кооперація: форми економічної самопомогі сільського і міського населення у світі та в Україні (теорія, методологія, практика) / В.В. Гончаренко. – К. : Глобус, 1998. – 330 с.

5. Государственный архив Сумской области. – ф. 213. – Оп. 1. – Д. 13 : «Дело Сумского отделения Государственного банка. Устав об организации Жигайловского кредитного товарищества». – 27 л.

6. Закон України «Про кредитні спілки» // Офіційний Вісник України. – 2002. – № 4. – С. 16–27.

7. Керножицкий И. Кредитные и ссудо-сберегательные товарищества и потребительские общества / И. Керножицкий // Первый сборник сельскохозяйственных статей. – Полтава, 1913. – С. 126–139.

8. Об утверждении Положения об учреждениях мелкого кредита // Собрание узаконенный и распоряжений правительства от 16 июня 1895 г. – 1895 г. – № 98

9. Пантелеймоненко А.О. Аграрна кооперація в Україні: теорія і практика : [монографія] / А.О. Пантелеймоненко. – Полтава : РВВ ПУСКУ, 2008. – 347 с.

10. Положение 1-го июня 1895 года об учреждении мелкого кредита и Устав (примерный) кредитного товарищества. – СПб. : Тип. Р. Голике. – 1900. – 15 с.

11. Российский государственный исторический архив. – Ф. 583. – Оп. 2. –

Д. 1162 : «Дело отчетов и приложение к ним Полтавского земельного банка за 1904–1913 гг.». – 136 л.

12. Список действующих кредитных и ссудо-сберегательных товариществ по губерниях и областях империи на 1 января 1910 г. – СПб., 1910. – 118 с.

13. Устав Благовещенского кредитного товарищества. – СПб., 1900. – 28с.

14. Хуторянин. – 1915. – № 39. – С. 840.



ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАДАНИЙ АППАРАТА ПРАВИТЕЛЬСТВА

Дмитрий СЕРЫЙ,
главный консультант

Секретариата комитета Верховной Рады Украины по вопросам верховенства права и правосудия

Summary

The theoretical research of functional activities of the government staff is providing in the article. Reveals the essence of the organizational, expert and analytical, legal, informational and logistical tasks, which implements by ancillary governmental bodies. There was identified the characteristics, goals and ways of solving the tasks. It is grounded the important role of governmental bodies in implementation of governmental power.

Key words: governmental bodies, organizational task, expert and analytical task, legal task, informational task, logistical task.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование функциональной деятельности аппарата правительства. Раскрывается суть организационных, экспертно-аналитических, правовых, информационных и материально-технических задач, которые поставлены перед вспомогательными органами правительства. Определяются особенности, цели и способы решения поставленных задач. Обоснована важная роль аппаратов правительства при реализации полномочий исполнительной власти.

Ключевые слова: аппарат правительства, организационная задача, экспертно-аналитическая задача, правовая задача, информационная задача, материально-техническая задача.

Постановка проблемы. Правительство государства является важнейшей ветвью власти, которая разрабатывает программы развития общества в различных сферах и реализует принятые законодательной властью нормативно-правовые акты. Правительство – это тот орган, работа которого «кипит» без остановки, поскольку государство требует постоянного контроля, решения поточных проблем и управления абсолютно всеми сферами общественной жизни. Именно исполнительная власть, в лице правительства, является тем сложным механизмом, который обеспечивает выявление насущных проблем отдельных слоев общества, немедленно реагирует на чрезвычайные ситуации, незамедлительно принимает необходимые решения, определяет недостатки нормативно-правовых актов при их реализации и т.д. С целью обеспечения своей деятельности правительства создают аппараты для реализации организационных, экспертно-аналитических, правовых, информационных и материально-технических задач. Их исследование является своевременным и необходимым для понимания сути работы исполнительной власти в целом.

Цель статьи – изучить, проанализировать и охарактеризовать основные задания аппаратов правительства. Определить функции, которые соответствуют поставленным задачам, на примерах государств с разными формами правления.

Состояние исследования. Изучению правового статуса, задач и функций аппаратов правительства в административном праве не уделяется достаточно внимания. Отдельными учеными рассматриваются вспомогательные органы власти в общем, либо акцентируется внимание на отдельных его функциях. Базовыми при написании статьи стали работы В.Б. Аверьянова, М.В. Баглая, Л.Р. Билой-Тиуновой, Ж. Веделя, С.В. Кивалова, К. Огдена.

Изложение основного материала. Правовой статус аппарата правительства непосредственно зависит от особенностей правового статуса самого правительства. Полномочия правительства разнообразны и, как правило, не имеют четкого и исчерпывающего нормативного правового регулирования. Как правило, полномочия, будучи сформулированными в самом общем виде, разбросаны в разных нормативных правовых актах. Поэтому аппараты правительства отличаются значительным своеобразием по способам формирования и количественному составу.

Входящие в состав правительства министры имеют как бы двойной статус. С одной стороны, они, как правило, возглавляют соответствующее министерство или другое ведомство и отвечают за состояние дел в нем. С этой позиции они должны быть на заседании правительства отстаивать интересы своего ведомства. С другой же стороны, как члены коллегиального

органа они связаны единым руководством, подчинены единой цели и несут коллективную ответственность. В этом качестве они обязаны сохранять лояльность по отношению к премьер-министру, не разглашать ход обсуждения принятых решений и т.д.

Подобная особенность деятельности правительства также накладывает свой отпечаток на формирование и функционирование аппарата правительства. Для исполнения многочисленных функций количественный состав правительств многочислен. Хотя в их структуре мы видим только министров, но за каждым из них стоят многочисленные ведомства и комитеты, которые непосредственно и реализуют поставленные перед ними функции. Но, не смотря на свою многочисленность, правительство любой страны нуждается в организационном, экспертно-аналитическом, правовом, информационном, материально-техническом обеспечении своей деятельности. Для этого при правительстве в целом, при премьер-министрах, при министерствах и т.д. действуют специальные аппараты, которые созданы для реализации вспомогательных функций.

Основной функцией деятельности аппарата правительства является организационная, которая включает в себя общий процесс создания определенной организационной структуры работы органа; функциональное разделение и последующую координацию деятельности между служащими



в управляемой системе; координации, которая необходима для осуществления управленческой работы. Целью организационной функции является формирование качественной и продуктивной работы правительства, поэтому она включает в себя: распределение работы среди служащих; определение и группировку первоочередных задач; создание рабочих групп и координация их деятельности.

Например, все функции Руководителя Секретариата Кабинета Министров Украины (далее – Секретариат) являются организационными. Большинство из них касаются организации работы самого Секретариата, поскольку он несет персональную ответственность за исполнения возложенных на него функций [1, с. 365]. Руководитель Секретариата КМУ назначает на должности и увольняет с них государственных служащих, утверждает положения о структурных подразделениях, вместе с Премьер-министром Украины утверждает положение о его аппарате, с Первым вице-премьер-министром – положение о его патронатной службе; решает вопросы, связанные с прохождением государственной службы в Секретариате; при необходимости проводит совещания с представителями органов исполнительной власти для обсуждения состояния подготовки вопросов к рассмотрению на заседаниях Кабинета Министров Украины; организационно обеспечивает в установленном порядке рассмотрение членами Кабинета Министров Украины, руководителями центральных органов исполнительной власти, которые не входят в состав Кабинета Министров Украины, депутатских обращений и запросов, адресованных Кабинету Министров Украины; координирует и контролирует работу, связанную с обеспечением подготовки органами исполнительной власти вопросов относительно рассмотрения судами дел, стороной или третьим лицом в которых является Кабинет Министров Украины и т.д. [2, п. 6].

Организационная функция реализуется и Секретариатом в целом, например, Секретариат обеспечивает последовательность в деятельности Кабинета Министров Украины при смене его состава; обеспечивает подготовку и проведение заседаний Кабинета Министров Украины; совершают

комплексное обеспечение протокольных и церемониальных мероприятий с участием Премьер-министра, Первого вице-премьер-министра и Руководителя Секретариата Кабинета Министров Украины и т.д. [2, п. 17].

Важнейшей функцией аппаратов правительства является экспертно-аналитическая. Это деятельность, которая осуществляет поиск и извлечение информации по рассматриваемому вопросу, оценку возможных проблем в решаемом вопросе, разноаспектный анализ полученной информации, подготовка сводок, обобщений, выводов; подготовку аналитических документов разного уровня общности и т.д. Реализация экспертно-аналитической функции является обязательным условием продуманных и обоснованных решений исполнительной властью. Своевременное информирование правительства специалистами правительственного аппарата обо всех плюсах и минусах предлагаемых министерствами решений помогает избежать многих ошибок на стадии рассмотрения и решения вопроса.

В зарубежных государствах составлением заключений на проекты законов, указов, правительственных постановлений и других документов и решений, поступивших от Президента, парламента, государственного аппарата, консультациями по специальным отраслям знаний выполняют, как правило, юридические службы канцелярий, секретариатов правительств. Иногда эту работу (по наиболее важным и сложным проектам нормативных правовых актов) выполняют вспомогательные государственные органы более высокого уровня.

На статус и состав экспертно-консультативного аппарата в зарубежных странах оказывают влияние многие факторы. Важнейшими из них являются суть проблемы, по которой требуется получить заключение, сложившиеся традиции и внешние факторы. Примером воздействия первого фактора могут служить так называемые королевские комиссии, формируемые в Великобритании, Канаде, Швеции для исследования и получения рекомендаций по разрешению важных проблем.

В Украине экспертно-аналитическая функция, реализуемая Секретариатом Кабинета Министров Украины,

состоит из проведения юридической и специализированной экспертиз, подготовки экспертных выводов к проектам актов законодательства, которые подаются на рассмотрение Кабинету Министров Украины, в отношении их соответствия Конституции и законам Украины, актам Президента Украины, Программе деятельности Кабинета Министров Украины и программам Президента Украины. Кроме того, служащие Секретариата, в соответствии со своей компетенцией, составляют предложения заказа проведения необходимых научно-исследовательских работ [2, п. 17].

Экспертно-аналитическая функция тесно связана и переплетается с правовой функцией, поскольку оценка, анализ и изучение определенной информации служащими аппарата правительства, как правило, проводится с целью разработки нормативно-правового акта для урегулирования определенных общественных отношений.

Именно правовая функция аппарата правительства обеспечивает принятие исполнительной властью объективных и адекватных времени решений.

Аппарат принимает активное участие в разработке и принятии решений правительства. Важным этапом здесь является выполнение технических операций (сбор и оценка информации, подготовка проектов документов и их оформление и т.д.), освобождающих членов правительства от рутинной текущей работы и позволяющих им сосредоточить свое внимание на решении более важных политических проблем, перспективном планировании и осуществлении политического руководства государством.

Например, в Великобритании эта работа осуществляется на основе многочисленных обычаев и сложившейся практики, которые в известной мере изложены в сводах или правилах управления, изданных для старших должностных лиц и министров. Например, существует комплект формальных правил, содержащихся в документе, обозначаемом как «вопросы процедуры для министров». Есть также писанные руководящие положения, предназначенные для других должностных лиц, как, например, клерков комитета, сотрудников секретариата и тех, кто привлечен из правительственных департа-



ментов главным образом для связи с системой кабинета министров. Список зафиксированных правил и прецедентов имеется также в секретариате. Указанное руководство перечисляет такие дела, которые требуют предварительного консультирования, прежде чем их материалы смогут предстать перед кабинетом министров или комитетом кабинета министров. Как и к кому, эти документы должны быть направлены для рассмотрения, их формат для рассмотрения в комитете и окончательного решения в кабинете министров и т.д. [3, с. 129–131].

Основная масса подобных правил создавалась длительный период времени. Они отражают накопление административного опыта и создают гарантию того, что система работает гладко. Вместе с тем, как отмечали многие политические деятели и исследователи, подобная практика позволяла чиновникам аппарата действовать в обход органов государственной власти и существенно ослабляла право министров вносить вопросы на обсуждение кабинета.

Хотя вспомогательные государственные аппараты правительства и конкретных министерств не имеют никакой собственной власти, почти 100% всех правительственных решений проходит через их руки. Более того, аппарат является инициатором значительной части всех правительственных решений [4, с. 143].

В Украине Секретариат правительства реализует правовую функцию путем обеспечения соблюдения требований Регламента Кабинета Министров Украины при подготовке и оформлении проектов актов законодательства и других документов, которые подаются на рассмотрение Кабинета Министров Украины; оказания помощи работникам органов исполнительной власти в дообработке возвращенных проектов актов законодательства и других документов путем обеспечения проведения консультаций, совещаний и т.д.; подготовки, по поручению Руководителя Секретариата Кабинета Министров Украины, выводов и справок по правовым вопросам для Премьер-министра Украины, Первого вице-премьер-министра и проводя для них правовые консультации и т.д. [2, п. 17].

Для своевременного реагирования на ситуацию в обществе, для принятия

нормативно-правовых актов, для объективной оценки насущных проблем и т.д. представители исполнительной власти должны быть своевременно проинформированы.

При реализации информационной функции происходит поиск необходимых данных, при сборе которых создается информационная база, которая необходима для решения нормативных задач. То есть эта функция обеспечивает правительство необходимой информацией для оперативного контроля текущей ситуации в государстве и позволяет планировать и использовать разные способы влияния на ее дальнейшее развитие.

Информационная функция аппарата необходима для реализации полномочий правительства, потому что обеспечивает поступление данных о работе: законодательной власти, президента, местных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, государственных служащих правительства и т.д. Это дает возможность контролировать ситуацию в государстве и обществе в целом.

Фактически данная функция реализуется аппаратом правительства непрерывно и связана с любой деятельностью по организации работы правительства.

Например, в Российской Федерации официальные сведения о повестках дня заседаний Правительства и об их проведении представляется средствами массовой информации Аппарат правительства. Им же по окончании заседания организуются пресс-конференции (брифинги) членов Правительства по рассмотренным на заседании вопросам. Информирование граждан через средства массовой информации осуществляется также через представителей средств массовой информации и проведение кино-, видео- и фотосъемок, а также звукозаписи на заседаниях Правительства. Эти мероприятия организуются в порядке, определяемом Руководителем Аппарата Правительства. Говоря об информационной деятельности, надо учитывать и то, что характер ряда вопросов требует проведения заседаний высшей исполнительной власти «за закрытыми дверями», то есть без участия представителей средств массовой информации [5, с. 582].

Сотрудники первой группы, обслуживающие интересы главы правитель-

ства (Аппарат Белого дома Президента США, канцелярия Премьер-министра Великобритании), имеют постоянные контакты с главой правительства. Сотрудники, занимающиеся вопросами координации деятельности министерств и ведомств, поддержанием отношений с законодательной ветвью власти, консультированием могут не видеть премьер-министра годами [6, с. 183].

В Украине реализацию информационной функции осуществляют, в основном, руководители Секретариата Кабинета Министров Украины и непосредственные помощники Премьер-министра, вице-премьер-министров и министров.

За Руководителем Секретариата Кабинета Министров Украины закреплено в установленном порядке информировать о результатах мониторинга исполнения решений Кабинета Министров Украины, планов организации подготовки проектов актов, необходимых для обеспечения реализации законов Украины, и организации исполнения указов Президента Украины, а также поручений Президента Украины и Премьер-министра Украины. Кроме того, Руководитель Секретариата Кабинета Министров Украины имеет право запрашивать в министерствах, других центральных и местных органах исполнительной власти, Совете министров Автономной Республики Крым, предприятиях и организациях материалы и информацию о вопросах, которые рассматриваются Кабинетом Министров Украины [2, п. 6].

Важное место в реализации этой задачи занимает аппарат Премьер-министра Украины, который осуществляет информационное обеспечение деятельности Премьер-министра Украины, обрабатывает его корреспонденцию и готовит, по результатам ее рассмотрения поручения, письма, контролирует решение затронутых в ней вопросов и т.д. [2, п. 11].

Патронатная служба Первого вице-премьер-министра Украины информирует его о подготовленных структурными отделениями Секретариата предложениях, иногда самостоятельно готовит предложения, согласовывая их с соответствующими структурными подразделениями [2, п. 15].

Структурные подразделения Секретариата Кабинета Министров Украины



реализуют информационную задачу путем подготовки информационных справок и других материалов по вопросам, которые рассматриваются Кабинетом Министров Украины; осуществляют информационное обеспечение взаимодействия Кабинета Министров Украины с Верховным Советом Украины, его органами и депутатскими фракциями; способствуют обеспечению доступа общественности к информации о деятельности Кабинета Министров Украины через официальные веб-сайты правительства [2, п. 17].

Информационная задача в Великобритании реализуется ключевым персоналом, который объединен в четыре самостоятельных сектора: личную канцелярию, политическую службу, устроительства политики и пресс-службу.

Личная канцелярия премьер-министра представляет собой хорошо организованную команду, возглавляемую главным парламентским организатором, которая отвечает за обеспечение лояльности среди депутатов правящей партии и пэров, а также руководства обеих палат и за гарантированное прохождение правительственных поправок к законопроектам и дебатов в установленные сроки. Личный секретарь премьер-министра (он же является секретарем кабинета министров) отвечает за организацию встреч и визитов главы правительства по стране и за рубеж, может привлекать чиновников канцелярии для работы с соответствующими департаментами с целью координации и проверки их деятельности. Личная канцелярия служит в качестве основного регулятора доступа к премьер-министру из департаментов и других подразделений кабинета министров. Дополнительно к организации потока дел премьер-министра и назначения времени посетителям для встречи с ним, личные секретари обеспечивают брифинги для премьер-министра по текущим и перспективным вопросам и планируют его встречи на собраниях и переговорах.

Политический секретарь регулирует отношения премьер-министра с партийными организациями в стране и его политическую переписку. Эта деятельность частично финансируется партийным центром правящей партии.

Третий элемент вспомогательного аппарата, созданный в резиденции пре-

мьер-министра, – пресс-служба, которая имеет дело со средствами массовой информации и состоит из пяти корреспондентских должностных лиц и пяти человек поддержки. Она работает над организацией ежедневных брифингов для парламентского корреспондентского лобби.

Роль службы устроительства политики заключается в обеспечении премьер-министра рекомендациями в отношении политических идей и советов в отношении политики по конкретным направлениям, содержащихся в бумагах, поступивших в секретариат премьер-министра. В дополнение к данной службе в секретариате премьер-министра имеется один или два советника по специальным областям политики [4, с. 143].

Таким образом, информационная функция способствует созданию и усилению аналитического направления работы в управленческой системе; создает адекватную систему сбора информации об управляемых объектах; обеспечивает возможность комплексного развития планирования при реализации управленческой деятельности.

Деятельность правительства невозможна без хорошего материально-технического обеспечения. Эта деятельность включает в себя комплекс мероприятий по планированию, своевременному и комплексному обеспечению канцелярскими товарами, компьютерным оборудованием, транспортными средствами и т.д. Например, во Франции одним из самых важных звеньев в аппарате Совета министров является Генеральный секретариат правительства. В материально-технической сфере Генеральный секретариат должен обеспечивать подготовку декретов. Проекты всех декретов в обязательном порядке доводятся до сведения Секретариата (даже в том случае, когда они принимаются по инициативе одного министерства и представляют интерес только для него); Секретариат обеспечивает подготовку заседаний правительства, а также связанное с этим согласование повестки дня заседания, ее формирования; обеспечивает финансовое управление службами премьер-министра. Обеспечению выполнения указанных задач способствует соответствующая организация служб секретариата. В зависимости от выполняемых функций, сотрудники аппарата подразделяются на соответствующие

группы: группы по подготовке заседаний правительства, группы занимающиеся вопросами законодательной и регламентной процедуры, изучения документации и т.д. [7, с. 407].

Выводы. По сложности задач, по масштабам и всеохватности сфер деятельности аппарата правительства ему нет равных среди других органов государства. Перед ним стоит важная задача – обеспечить работу исполнительной власти государства, создать условия для работы правительства и способствовать ее улучшению. Для этого правительство в целом и его руководители имеют аппарат, патронажную службу, помощников, которые обеспечивают организацию их работы, осуществляют экспертно-аналитическую функцию, информируют их о состоянии дел и контролируют обеспечение работы материально-техническими ресурсами. Ни одну из этих задач нельзя назвать приоритетной или определить как более важную в отношении других, они тесно взаимосвязаны друг с другом, потому что каждая задача аппарата правительства осуществляется с единой целью – способствовать управленческой деятельности.

Список использованной литературы:

1. Ківалов С.В. Публічна служба в Україні : [підручник] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова. – О. : Фенікс, 2009. – 688 с.
2. Про затвердження Положення про Секретаріат Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.2009 № 850 // Урядовий кур'єр. – 2009. – № 154.
3. Центральный аппарат государственного управления капиталистических стран / отв. ред.: М.А. Крутоголов. – М. : Наука, 1984. – 294 с.
4. Огден К. Маргарет Тэтчер. Женщина у власти / К. Огден. – М. : Новості, 1992. – 544 с.
5. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации : учебник / М.В. Баглай. – М. : Издат. группа НОРМА – ИНФРА.М, 1998. – 739 с.
6. Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты / под ред. О.А. Жидкова. – М. : Прогресс-Универс, 1993. – 768 с.
7. Ведель Ж. Административное право Франции / Ж. Ведель. – М. : Прогресс, 1973. – 512 с.



ПРАВОВЫЙ СТАТУС ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ КАК СУБЪЕКТОВ НАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Роман СИДОРУК,

аспирант кафедры административного и финансового права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The legal status of the subjects of tax relations is determined by the tax legislation. Tax Code of Ukraine establishes the range of taxpayers, where legal entities and their subdivisions occupy a special place. The article examines the civil-legal nature of collective entities. Here is conducted a theoretical study of legal entities as payers of taxes and fees. In these article distinctive features of legal entities as taxpayers, allowing to separate them from the other participants of tax legal relations. The expediency of applying the concept of «legal person» in the law to characterize the collective taxpayers is considered. The conclusion is drawn concerning the recognition of separate subdivisions of legal entities as independent payers of taxes and fees.

Key words: legal entity, organization, taxpayer, branch, representative office.

Аннотация

Правовой статус субъектов налоговых правоотношений определяется налоговым законодательством. Налоговый кодекс Украины закрепляет круг налогоплательщиков, среди которых особое место занимают юридические лица и их обособленные подразделения. В статье анализируется гражданско-правовая природа коллективных субъектов. Проводится теоретическое исследование юридических лиц как плательщиков налогов и сборов. Рассматриваются отличительные признаки юридических лиц-налогоплательщиков, позволяющие отделить их от других участников налоговых правоотношений. Обосновывается целесообразность применения понятия «юридическое лицо» в законодательстве для характеристики коллективных налогоплательщиков. Сделан вывод по поводу признания обособленных подразделений юридических лиц в качестве самостоятельных плательщиков налогов и сборов.

Ключевые слова: юридическое лицо, организация, налогоплательщик, филиал, представительство.

Постановка проблемы. Налогоплательщики занимают центральное место среди субъектов налоговых правоотношений. В соответствии со ст. 67 Конституции Украины каждый обязан платить налоги и сборы в порядке и размерах, установленных законом. Особенности правового статуса и условия признания тех или иных субъектов налогоплательщиками определяется налоговым законодательством. Понятие «юридическое лицо» является заслугой науки гражданского права. Налоговое право выработало свой понятийно-категориальный аппарат, однако ряд понятий заимствовано из гражданского и хозяйственного права, что является обоснованным. Поэтому важно выяснить признаки юридических лиц и их обособленных подразделений как участников налоговых правоотношений.

Актуальность темы исследования обусловлена отсутствием единого подхода относительно правового статуса юридических лиц как налогоплательщиков. Также в научной литературе существует дискуссия по поводу применения понятий «юридическое лицо» и «организация» в налоговом законодательстве. Пристального внимания заслуживает анализ проблемы признания обособленных подразделений самостоятельными участниками налоговых правоотношений.

Состояние исследования. Для данного научного исследования особый интерес представляют разработки ученых-цивилистов таких, как С.Н. Братуся, Н.В. Козловой, Н.В. Красавчикова, Е.О. Харитоновна. Проблемы правового статуса юридических лиц как субъектов налоговых правоотношений нашли свое отражение в значительном количестве работ отечественных и зарубежных ученых, среди которых можно выделить труды Д.В. Винницкого, А.Р. Карапетян, Ю.В. Онищика, Р.А. Сергиенко, В.А. Яговкиной.

Целью статьи является исследование правового статуса юридических лиц как налогоплательщиков, выявление признаков юридического лица, позволяющих разграничить их с иными субъектами налоговых правоотношений, исследование целесообразности применения понятия «организация» в налоговом законодательстве, изучения зарубежного опыта по данной проблематике.

Изложение основного материала. В соответствии со ст. 15 Налогового кодекса Украины (далее – НК) плательщиками налогов признаются физические лица (резиденты и нерезиденты Украины), юридические лица (резиденты и нерезиденты Украины) и их обособленные подразделения, которые имеют, получают (передают) объекты налогообложения

или осуществляют деятельность (операции), которая является объектом налогообложения согласно этому кодексу или налоговым законам, и на которых возложена обязанность по уплате налогов и сборов [1]. Для сравнения иностранное законодательство (в. 19 НК Российской Федерации, ст. 13 НК Республики Беларусь) признает плательщиками налогов и сборов организации и физические лица, на которых возложена обязанность уплачивать налоги и сборы [2; 3]. То есть НК Украины более содержательно определяет круг налогоплательщиков. Однако ст. 15 НК Украины требует уточнения, поскольку соответствующие лица могут признаваться и плательщиками сборов. Кроме того, обязанность по уплате налогов и сборов определяется не только НК Украины, но и законодательством по вопросам таможенного дела.

В соответствии со ст. 80 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК) юридическим лицом является организация, созданная и зарегистрированная в установленном законом порядке. В этой же статье отмечается, что юридическое лицо наделяется гражданской правоспособностью и дееспособностью, может быть истцом и ответчиком в суде [1]. Российское гражданское законодательство иначе дает определение данного понятия. Так, в соответствии с



п. 1 ст. 48 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде [2].

Научная доктрина Англии, сформированная судебной практикой, определяет «юридическое лицо» через следующие критерии: 1) участники компаний несут ответственность по обязательствам компании в пределах стоимости паев, принадлежащих им; 2) имущество компании отмежевывается от имущества ее участников; 3) компания существует независимо от ее участников; 4) компания как самостоятельный субъект права от своего имени может заключать сделки и выступать в суде в качестве истца и ответчика. [4, с. 140–144].

С.Н. Брагусь подчеркивал, что основой или «субстратом» юридического лица являются люди, которые находятся в определенных взаимоотношениях между собой [5, с. 46]. Н.В. Козлова отмечает, что юридическое лицо живым существом не является, в правоотношениях ее представляют конкретные люди, действия которых порождают правовые последствия непосредственно для юридического лица [6, с. 18].

О.А. Красавчиков определял юридическое лицо как организацию, которая обладает предусмотренными законом материальными и правовыми признаками [7, с. 128]. По его мнению, юридическое лицо является правовой формой выражения определенных общественных отношений людей, объединенных единой целью. Отсюда следовал вывод, что юридическим лицом является организация, которая, однако, выступает не как сумма индивидов, ее составляющих, а как определенное социальное образование – «система существенных социальных взаимосвязей, объединенных для достижения поставленных целей в единое структурно и функционально дифференцированное социальное целое, которое обладает признаками юридического лица» [8, с. 108].

Необходимо подчеркнуть, что юридическое лицо в гражданском и налоговом праве – это два разных понятия, которые отличаются друг от друга. Правосубъектность юридического лица в нало-

говом праве и гражданском имеет свою специфику, которая обусловлена методами правового регулирования, однако не возникает сомнения, что гражданское и налоговое право тесно переплетаются, в том числе и в вопросах правосубъектности субъектов налоговых правоотношений.

Стоит отметить, что термин «юридическое лицо» является общеправовым и общепринятым в юриспруденции. Им оперирует административное, гражданское, трудовое, хозяйственное право. Однако ряд ученых, таких как Д.В. Винницкий, Р.А. Сергиенко, Ю.В. Онищик и другие, утверждают, что в налоговом праве следует применять понятие «организация», которое охватывает всех остальных налогоплательщиков, кроме физических лиц [9; 10; 11]. Это понятие используется и российский законодатель. Так, согласно ст. 19 НК РФ плательщиками налогов и сборов являются организации и физические лица [2].

Р.А. Сергиенко подчеркивает, что установление в качестве субъектов налогового права организаций, а не юридических лиц, как это имеет место в гражданском праве, вызвано несколькими причинами. Во-первых, стремлением законодателя расширить круг налогоплательщиков. Признавая субъектом налогового права, помимо юридических лиц, организации, не обладающие таким статусом, законодательство увеличивает количество возможных налогоплательщиков. В конечном итоге это способствует увеличению налоговых поступлений в бюджет. Во-вторых, необходимость более эффективного участия государства в налоговых отношениях. Признание филиалов и представительств иностранных юридических лиц и международных организаций субъектами налогового права обеспечивает возможность наиболее действенного контроля со стороны государства за исполнением налоговых обязанностей [10, с. 140]. Однако трудно согласиться с автором, что в результате расширенного толкования понятия «организация» увеличивается сумма поступлений в бюджет, поскольку в данном случае лишь расширение базы налогообложения будет способствовать увеличению налоговых отчислений.

В.А. Яговкина указывает, что применительно к российским организациям в налоговом законодательстве возможно использование терминов «юридическое

лицо» и «филиал юридического лица» [12, с. 98].

Считаем, что законодатель верно изложил содержание ст. 15 НК Украины и закрепил в качестве налогоплательщиков именно юридических лиц, а не организации. Потому что целесообразным является использование единой терминологии в налоговом и гражданском законодательстве. Термин «юридическое лицо» является заслугой и предметом исследования, прежде всего гражданского права, и вряд ли существует потребность в замене данного понятия в налоговом праве. А введение термина «организация» приведет к приравнению юридического лица и его обособленного подразделения, что может привести к осложнению правоприменительной практики.

Рассматривая юридическое лицо в качестве налогоплательщика, необходимо также выделить признаки, которые отделяли бы его от других субъектов налоговых правоотношений.

Юридическое лицо – это социальное образование, характеризующееся организационным единством, то есть системой взаимосвязей между структурными подразделениями. Внутренняя организация является специфической чертой, присущей всем коллективным субъектам права. Именно наличие такой внутренней организации выступает одним из необходимых предпосылок для признания за коллективным образованием способности быть особым носителем прав и обязанностей [13, с. 23].

Следующим признаком юридического лица является наличие у этой организации обособленного имущества. Поскольку получение прибыли является одной из целей предпринимательской деятельности, то она становится возможной при наличии у юридического лица собственного имущества и осуществления имущественных операций. Имущественная обособленность юридического лица позволяет ему самостоятельно вступать в налоговые правоотношения. Обязанность уплатить налог возникает при наличии объекта налогообложения и взимается в денежной форме. То есть налог является своеобразным отчуждением части имущества налогоплательщика.

Важным признаком коллективного субъекта является наличие банковского счета. Это объясняется тем, что расчеты между юридическими лицами, как правило, проводятся в безналичной форме.



Наличие банковского счета дает возможность в полной мере исполнить обязанности по перечислению налогов и сборов, а также обязанности юридического лица как налогового агента.

Следующим признаком юридического лица является способность участвовать в правоотношениях от своего имени. Юридическое лицо самостоятельно распоряжается своим имуществом, от своего имени приобретает права и исполняет обязанности, то есть реализует свою правосубъектность. В соответствии со ст. 90 ГК Украины юридическое лицо должно иметь свое наименование, которое содержит информацию о его организационно-правовой форме и указывается в его учредительных документах. Наименование и другие данные заносятся в Единый государственный реестр юридических лиц и физических лиц – предпринимателей. Без этих составляющих налогоплательщики – юридические лица не могут вступать в налогово-контрольные правоотношения.

Отличительной чертой юридических лиц является особый порядок их налогового учета. Взятия на налоговый учет юридических лиц и их обособленных подразделений контролирующими органами осуществляется независимо от наличия обязанности уплачивать тот или иной налог или сбор, и происходит после их государственной регистрации или включения сведений о них в соответствующие государственные реестры. Информация, которая собирается, используется и формируется касательно этих субъектов, заносится в специальный реестр – Единый банк данных о налогоплательщиках – юридических лицах. Кроме того, отдельно ведется Реестр крупных налогоплательщиков на соответствующий год с учетом критериев, определенных Налоговым кодексом для крупных налогоплательщиков. Также юридические лица при наличии условий, предусмотренных НК Украины, обязаны регистрироваться как плательщики НДС.

Юридические лица-налогоплательщики также отличаются тем, что для них свойствен особый порядок уплаты налогов и сборов и подачи отчетности. Касательно уплаты налогов и сборов, то налоговым законодательством Украины предусмотрено как перечисление ежемесячных авансовых платежей, так и уплата налоговых обязательств на основании подачи налоговой декларации. Кроме

того, плательщики налога на прибыль предприятий подают вместе с налоговой декларацией за соответствующий период квартальную или годовую финансовую отчетность.

Самостоятельная финансовая ответственность за налоговые правонарушения является следующим признаком юридического лица как особого субъекта налоговых правоотношений. Наличие обособленного имущества является материальной базой для хозяйственной деятельности и самостоятельной имущественной ответственности. Вступая в хозяйственные отношения, юридическое лицо приобретает имущественные права и обязанности. Поэтому невозможно обеспечить полное исполнение обязанностей без наличия имущественной ответственности. Однако не следует путать имущественную ответственность от финансово-правовой. Они взаимосвязаны, но реализуются в разных правоотношениях.

Новеллой в налоговом праве стало выделение нескольких юридических лиц в качестве одного налогоплательщика на прибыль предприятий. Такая организация юридических лиц получила название консолидированного налогоплательщика. Создание нового предприятия не происходит, а выделяется ответственный участник консолидированной группы налогоплательщиков, на которого в соответствии с договором о создании консолидированной группы налогоплательщиков возложены обязанности по представлению необходимых документов для регистрации договора о создании консолидированной группы. Также ответственный участник исчисляет сумму налогового обязательства, уплачивает соответствующие платежи, подает налоговую отчетность и несет финансовую ответственность за деятельность консолидированной группы.

Таким образом, консолидированная группа не является самостоятельным субъектом налоговых правоотношений. Каждый налогоплательщик зарегистрирован в соответствующих контролирующих органах, особенность только в том, что права и обязанности консолидированной группы определяются договором и реализуются ответственным участником (главным предприятием).

Особый интерес представляет вопрос об отнесении к налогоплательщикам обособленных подразделений

юридических лиц, к которым, в соответствии с гражданским законодательством, относятся филиалы и представительства.

В соответствии со ст. 95 ГК Украины филиалом является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне его местонахождения и осуществляющее все или часть его функций. Представительством является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне его местонахождения и осуществляющее представительство и защиту интересов юридического лица. Филиалы и представительства не являются юридическими лицами. Они наделяются имуществом юридического лица, создавшего их, и действуют на основании утвержденного им положения.

Налоговый кодекс Украины выделяет обособленные подразделения юридических лиц в качестве самостоятельных налогоплательщиков. Из числа резидентов к ним относятся филиалы и применяется определение, предусмотренное Гражданским кодексом Украины. Что же касается обособленных подразделений юридических лиц-нерезидентов, то налоговое законодательство относит к ним постоянные представительства нерезидентов, которые получают доходы с источником происхождения из Украины или выполняют агентские (представительские) и другие функции относительно таких нерезидентов или их учредителей.

В научной литературе существуют дискуссии по поводу признания филиала юридического лица-резидента налогоплательщиком [9; 10; 11]. Это объясняется тем, что он не обладает таким признаком как имущественная обособленность, поскольку все имущество филиала принадлежит юридическому лицу, которое ее создала. Не имея имущества, соответственные обособленные подразделения не могут нести имущественную ответственность.

Д.В. Винницкий считает возможным включение обособленных подразделений российских юридических лиц в состав налогоплательщиков. Он соглашается с тем, что эти субъекты не могут рассматриваться в качестве самостоятельных субъектов налоговой ответственности и считает это свидетельством «незавершенности развития их налоговой правосубъектности и недо-



статочной четкой позиции законодателя по этому вопросу» [14, с. 22]. Решение проблемы ученый видит через внесение изменений в гражданское законодательство и закрепление за обособленными подразделениями прав на переданное им имущество, что приведет к признанию их самостоятельными субъектами гражданских прав. В качестве другого варианта Д.В. Винницкий предлагает установить законодательством о налогах и сборах особые ограничительные управленческие права филиалов и представительств на использование и распоряжение имуществом юридического лица. С этим не соглашается А.Р. Карапетян, которая указывает, что вопросы правового положения участников гражданского оборота регулируются гражданским законодательством. Соответственно изменению гражданско-правового статуса этих субъектов, касающиеся, в частности, прав на имущество, совершаются путем внесения поправок и дополнений в гражданское законодательство. Поэтому спорной представляется позиция Д.В. Винницкого об установлении в законодательстве о налогах и сборах ограничительных управленческих прав филиалов и представительств на использование и распоряжение имуществом юридического лица [15, с. 24].

Считаем, что с точки зрения гражданского права филиалы ограничены в реализации своих прав, поскольку они наделяются имуществом юридического лица и исполняют часть его функций. Касательно налогового права, то здесь позиция совсем иная и филиалы можно признавать самостоятельными плательщиками налогов и сборов и отдельными участниками налоговых правоотношений. Во-первых, филиалы подлежат самостоятельному налоговому учету по месту нахождения, а также, если отвечают всем требованиям касательно регистрации как плательщики НДС, они обязаны зарегистрироваться как плательщики данного налога. Во-вторых, филиалы самостоятельно подают налоговую отчетность за соответствующие налоговые периоды. В-третьих, к ним могут быть применены меры финансовой ответственности. Несмотря на их имущественную ограниченность в гражданском обороте, в налоговом праве к ним применяются финансово-правовые санкции за деяния только в рамках имущества, находящегося в их

ведении. Это является логичным, поскольку привлечение к финансовой ответственности юридического лица за деяния филиала приведет к затягиванию этой процедуры и чрезмерной волоките. Обособленные подразделения юридических лиц – нерезидентов выступают самостоятельными налогоплательщиками, поскольку они обладают всеми свойствами, необходимыми для вступления в налоговые правоотношения. Их особенность состоит в том, что они обязаны после их государственной регистрации стать на налоговый учет в контролирующих органах.

Выводы. Таким образом, для юридического лица как самостоятельного налогоплательщика характерны следующие признаки: организационное единство, наличие обособленного имущества и банковского счета, способность участвовать в налоговых правоотношениях от своего имени, особый порядок налогового учета, уплаты налогов и сборов и подачи налоговой отчетности, самостоятельная финансовая ответственность.

Консолидированная группа налогоплательщиков не является самостоятельным налогоплательщиком, их совместная деятельность для целей налогообложения не приводит к образованию объединений юридических лиц в понимании хозяйственного законодательства. Выделяется ответственный участник, на которого возлагаются обязанность исчислить, уплатить и подать налоговую отчетность за деятельность консолидированного налогоплательщика.

Можно сделать вывод, что филиалы юридического лица-резидента можно признавать самостоятельными плательщиками налогов и сборов, поскольку они подлежат самостоятельному налоговому учету по месту нахождения, а также регистрации как плательщики НДС. Кроме того, филиалы самостоятельно подают налоговую отчетность за соответствующие налоговые периоды и, что немаловажно, к ним могут быть применены меры финансовой ответственности.

Список использованной литературы:

1. Законодательство Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon.rada.gov.ua/>.

2. Законодательство России [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.gov.ru/>.

3. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/>.

4. Гражданское и торговое право зарубежных государств : [учебник] : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е изд., перераб и доп. – М. : Международные отношения, 2004– . – Т. 1. – 2004. – 556 с.

5. Братусь С.Н. Юридические лица в Советском гражданском праве. / С.Н. Братусь. – М. : Юридическое издательство министерства юстиции СССР, 1947. – 363 с.

6. Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории : [учеб. пособие] / Н.В. Козлова. – М. : Статут, 2003. – 318 с.

7. Советское гражданское право : [учеб. пособие] / под ред. О.А. Красавчикова. – Свердловск, 1976. – 178 с.

8. Харитонов Е.О. Гражданское право Украины : [учеб. пособие] / Е.О. Харитонов, Н.А. Саниахаметов. – К. : А.С.К., 2002. – 832 с.

9. Винницкий Д.В. Субъекты налогового права Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 / Д.В. Винницкий. – Екатеринбург, 1999. – 200 с.

10. Сергиенко Р.А. Организация как субъект налогового права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Р.А. Сергиенко. – Воронеж, 2003. – 194 с.

11. Оніщик Ю.В. Правовий статус організації-платника податку : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ю.В. Оніщик ; Національний ун-т держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2008. – 210 арк.

12. Яговкина В.А. Налоговое правоотношение (теоретико-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / В.А. Яговкина. – М., 2003. – 184 с.

13. Венедиктов А.В. О субъектах социалистических правоотношений / А.В. Венедиктов // Сов. гос-во и право. – 1955. – № 6. – С. 17–28.

14. Винницкий Д.В. Субъекты налогового права / Д.В. Винницкий. – М. : Изд-во НОРМА, 2000. – 192 с.

15. Карапетян А.Р. Правовой статус частных субъектов налогового права : дис. ... канд. юрид. наук / А.Р. Карапетян. – М., 2005. – 208 с.



О СООТНОШЕНИИ ТОРГОВЛИ ЛЮДЬМИ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РАБСКОГО ТРУДА ПО РОССИЙСКОМУ УГОЛОВНОМУ ПРАВУ

Семён СИЛАЕВ,

старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Кемеровского государственного университета

Иван КОВЫЛОВ,

выпускник юридического факультета Кемеровского государственного университета

Summary

The paper is devoted to analysis of objective and subjective elements of corpora delictorum of human trafficking and slave labour exploitation. On the basis of comparison of these two criminal prohibitions accompanied with some elements of comparative legal study and critiques of universal approaches to criminalisation of the slavery and human trafficking, it is argued that the Article 127¹ and the Article 1272 of the Penal Code of the Russian Federation cannot be treated neither as *lex generalis* and *lex specialis*, nor as *lex primaria* and *lex subsidiaria*; therefore, antisocial activities provided there should be considered as separate (though interrelated) criminal offences.

Key words: exploitation, human trafficking, slave labour, slavery.

Аннотация

В статье рассматриваются объективные и субъективные признаки составов торговли людьми и использования рабского труда. На основе сопоставления двух уголовно-правовых запретов с применением элементов сравнительно-правового исследования и критики универсальных подходов к криминализации порабощения, рабовладения и работорговли делается вывод о невозможности соотнесения статей 127¹ и 1272 Уголовного кодекса Российской Федерации ни как общей и специальной норм, ни как части и целого, в связи с чем предлагается рассматривать предусмотренные ими общественно опасные деяния в качестве самостоятельных, хотя и взаимосвязанных преступлений.

Ключевые слова: торговля людьми, рабство, рабский труд, эксплуатация.

Постановка проблемы. На протяжении 1990–2000-х гг. в законодательстве практически всех европейских государств появились нормы об уголовной ответственности за торговлю людьми и связанные с ней преступления. Не стала исключением и Россия: на основании Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) был дополнен двумя новыми статьями: «Торговля людьми» (ст. 127¹) и «Использование рабского труда» (ст. 127²). За прошедшие с тех пор более чем 10 лет в стране было опубликовано бесчисленное множество научных и научно-практических статей, комментирующих и проблематизирующих данные законодательные решения, защищено несколько десятков диссертаций, посвящённых уголовно-правовым и криминологическим аспектам торговли людьми и использования рабского труда. Сами вы-

шеназванные уголовно-правовые нормы неоднократно пересматривались и уточнялись, однако до сих пор не представляется возможным говорить о сколько-нибудь единообразной практике их применения.

Однако вся глубина проблемы обнаруживается при сопоставлении результатов различных криминологических исследований и экспертных оценок с официальными статистическими данными. С одной стороны, криминологии, в том числе близкие к различным межправительственным структурам вроде Международной организации по миграции и Интерпола, приводят шокирующие цифры о многих тысячах и даже миллионах жителей разных стран, что ежегодно становятся жертвами торговли людьми и подвергаются эксплуатации; утверждается, что доходы, получаемые транснациональной организованной преступностью от совершения таких преступлений, превы-

шают бюджеты многих государств, так что по своей прибыльности данный вид криминального бизнеса сопоставим с незаконным оборотом оружия и наркотиков, а порой даже превосходит их. Торговля людьми официально признана одной из основных угроз безопасности как отдельных наций, так и всего человечества. С другой стороны, если обратиться к данным Единого учёта преступлений, то окажется, что в общем объёме зарегистрированной преступности доля таких посягательств на личную свободу ничтожна – их число никогда не достигало даже двух сотен среди тех 2–3 млн преступлений, что ежегодно регистрируются в России (см. таблицу 1, составленную по материалам официального сайта МВД России, раздел «Статистика и аналитика»). Такая же закономерность наблюдается и в других странах Восточной Европы и Центральной Азии, часто обозначаемых как «переходные общества».

Таблица 1

Количество зарегистрированных фактов торговли людьми и использования рабского труда в России (по данным Единого учёта преступлений)

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Торговля людьми (ст. 127 ¹ УК РФ)	17	60	106	104	54	94	103	50	70	66
Использование рабского труда (ст. 127 ² УК РФ)	8	20	19	35	10	8	15	17	17	13



В науке данному факту даются различные объяснения. Чаще всего говорят о высокой латентности торговли людьми, обусловленной её по преимуществу организованным характером; о недостатках законодательных решений, касающихся криминализации торговли людьми и преследования за неё; о многообразии проявлений такой деятельности, вследствие чего она порой получает правовую оценку по иным статьям уголовного закона; об отсутствии методик раскрытия и расследования данных преступлений, низкой квалификации сотрудников правоохранительных органов и их недостаточной осведомлённости о соответствующих уголовно-правовых нормах и т.п. С другой стороны, отмечается искусственная гипертрофированность проблемы и её патологическая политизированность. Так, видный сербский криминолог проф. Дж. Игнятович пишет: «Очевидно, что речь идёт большей частью о «навязанной теме»: богатые европейские государства имеют проблемы с массами людей из неразвитого мира, которые пытаются (хотя бы временно) достичь того уровня жизни, что имеют граждане этих стран. Восточной и Юго-Восточной Европе в таком «специфическом разделении труда» досталась роль «санитарного кордона», призванного сдерживать этот «натиск». Поэтому-то у нас и проводится столько спонсируемых из-за границы конференций, симпозиумов и исследований, издаётся столько работ на эту тему, что можно подумать, будто кроме торговли людьми и контрабанды мигрантов у нас нет никаких других форм преступности, заслуживающих внимания, – разве что ещё семейное (домашнее) насилие» [2, с. 139–140].

Думается, что все вышеперечисленные факторы в той или иной степени влияют на отмеченную пропасть между (не всегда объективным и беспристрастным) криминологическим знанием о торговле людьми и их эксплуатации и (тоже далёкой от совершенства) правоприменительной практикой. А это значит, что вопросы противодействия подобным криминальным проявлениям, включая его уголовно-правовые механизмы, остаются актуальными и практически значимыми, тем более что речь идёт о таких посягательствах, которые, даже если они

носят единичный характер, представляют огромную общественную опасность и требуют адекватной реакции государства на основе строжайшего соблюдения законности. Решение данной задачи немислимо без должного уяснения юридически значимых признаков торговли людьми и правильного решения вопроса о её соотношении со смежными составами преступлений.

Целью предлагаемой статьи является обнаружение «точек соприкосновения» между преступлениями торговли людьми и использования рабского труда для получения правильного представления об этих составах и, соответственно, для обеспечения верной квалификации таких общественно опасных деяний с учётом общих положений о совокупности и конкуренции. Для достижения поставленной цели используется главным образом юридико-догматический метод, однако, поскольку речь идёт о так называемых конвенционных преступлениях, имеющих универсальное значение, возникает необходимость прибегнуть к элементам сравнительно-правового исследования.

Изложение основного материала. При подготовке настоящей публикации авторы опирались на соответствующие положения уголовного законодательства России и зарубежных европейских государств, нормы международного права, а также на теоретические работы учёных-юристов, занимавшихся изучением интересующих нас криминальных феноменов.

Прежде всего, следует отметить, что и торговля людьми, и использование рабского труда – преступления международного характера, однако их закрепление в российском уголовном законодательстве является результатом имплементации международно-правовых норм, формировавшихся в разные исторические периоды. Если начало борьбы с «классическим» рабством и работорговлей на международном уровне связано с принятием на Венском конгрессе (1815 г.) Декларации держав о прекращении торгового неграми, то проблема так называемого «сексуального рабства» впервые была затронута в Международном договоре от 18 мая 1904 г. о борьбе с торговлей белыми рабынями. Это различие сохранялось на протяжении почти всего

XX в., поскольку международно-правовая борьба с посягательствами на личную свободу велась фрагментарно: с одной стороны, 25 сентября 1926 г. в Женеве под эгидой Лиги Наций была принята Конвенция о рабстве, действующая ныне с учётом изменений, внесённых протоколом от 7 декабря 1953 г., под наименованием «Конвенция ООН относительно рабства»; с другой стороны, имеется принятая 2 декабря 1949 г. Конвенция ООН о борьбе с торговлей людьми и эксплуатацией проституции третьими лицами, в которой торговля людьми тесно увязана с содержанием домов терпимости и вовлечением в занятие проституцией. В 2000 г. принимается Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности вместе с дополняющим её Протоколом о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за неё. Согласно ст. 3 данного Протокола, торговля людьми означает осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей путём угрозы силой или её применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путём подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо. При этом оговаривается, что эксплуатация включает, как минимум, эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов. В 2005 г. данные определения были практически дословно воспроизведены в ст. 4 Конвенции Совета Европы о противодействии торговле людьми. Однако прежние международные договоры, предполагающие криминализацию работорговли и торговли людьми, формально не отменены и сохраняют силу. Здесь и кроется основной вызов для государств, стремящихся привести своё национальное законодательство в соответствие с принятыми международными обязательствами в данной сфере.

В научной литературе выделяют два пути имплементации определённых положений ратифицированных



международных договоров: 1) прямое заимствование, то есть текстуальное воспроизведение их в актах национального законодательства; 2) приспособление содержащейся в международном договоре нормы к специфическим условиям и потребностям той страны, в законодательство которой она вводится. Очевидно, что второй способ является предпочтительным, однако он более сложен и менее привлекателен в политическом отношении, поскольку связан с риском упреков от «международного сообщества» в связи с «неполным соответствием» национального законодательства той или иной конвенции. Поэтому имплементация нередко сводится к простому «переписыванию» конвенционных определений того или иного преступления, несмотря на то, что к разработке конвенций уголовно-правового характера зачастую подходят без должной внимательности и серьёзности, не говоря уже об откровенной политизированности и непоследовательности международного правотворчества, отсутствии в нём единой концепции и стройной системы [7, с. 26–27]. В результате в уголовном законодательстве ряда восточноевропейских стран появляются даже не конкурирующие, а откровенно коллидирующие нормы.

Так, например, в УК Сербии параллельно существуют ст. 388 «Торговля людьми» и ст. 390 «Обращение в рабство и перевоз лиц в рабском состоянии». Диспозиции этих статей гораздо шире, чем их названия: в обоих случаях перечисляются такие деяния, как перевозка людей, их покупка, продажа, передача и посредничество в совершении подобных действий, причём среди возможных целей торговли людьми прямо закрепляется не только эксплуатация труда жертвы, но и обращение в рабство или в подневольное состояние. В этой связи в сербской науке справедливо констатируется принципиальная невозможность в ряде ситуаций разграничить два вышеуказанных состава [6, с. 822]. Так же в этом плане обстоят дела и в других югославянских странах (ср. ст. ст. 444 и 446 УК Черногории, ст. ст. 185 и 186 УК БиГ, ст. ст. 105 и 106 УК Хорватии, ст. ст. 418 и 418-а УК Македонии и др.).

Российскому законодателю в данном случае удалось избежать избы-

точной криминализации за счёт отказа от прямого заимствования положений Дополнительной конвенции ООН об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, 1956 г. при довольно близком к оригиналу воспроизведении формулировок Палермского протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми 2000 г. Однако нежелание или неготовность авторов новелл 2003 г. последовательно провести в УК РФ идею дифференциации уголовной ответственности участников торговли людьми и закрепить в ст. 1271 лишь подлинно исполнительские действия, сомнительные «усовершенствования» конвенционных формулировок [5] и широко распространённые речевые штампы, неадекватно отражающие (анти) социальную сущность данного явления, серьёзно осложнили решение вопроса о соотношении торговли людьми и использования рабского труда.

Не только в политических речах, но и в специальной литературе часто встречается фраза: «Торговля людьми – современная форма рабства» [8, с. 5; 9, с. 7]. Едва ли можно установить, кто первым предложил такую формулу. Ряд авторов [4, с. 99; 11, с. 120] ссылаются в этой связи на работу И.И. Карпеца «Преступления международного характера». Однако анализ данной монографии позволяет утверждать, что И.И. Карпец подобных суждений не высказывал, более того, его позиция по данному вопросу была скорее противоположной. Во-первых, данный автор немало пишет о «несовременности» торговли людьми, её многовековой истории и откровенно пережиточном характере в условиях нынешней действительности; во-вторых, в предлагаемом им определении торговли людьми, наоборот, рабство является её разновидностью: «Под этим обобщённым названием (торговли людьми. – *И.К., С.С.*) мы объединяем несколько составов преступлений международного характера. К ним относятся: рабство, работорговля (включая институты и обычаи, сходные с ними), а также торговля женщинами (в том числе эксплуатация проституции), торговля детьми и так называемый принудительный труд» [3, с. 166].

Полагаем, ни та, ни другая точка зрения не даёт правильного представ-

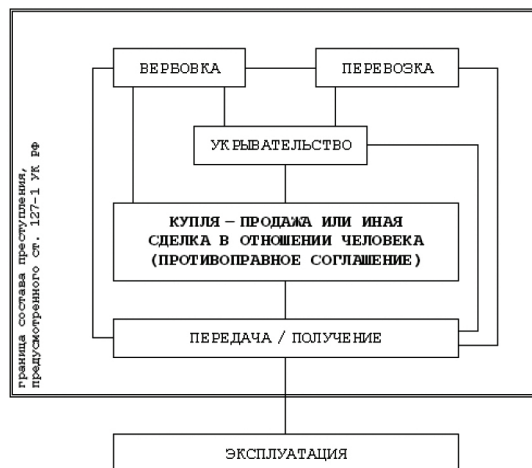
ления о соотношении двух интересующих нас составов преступлений. Даже если не вдаваться в подробный анализ положений уголовного закона, очевидно смысловая некорректность обоих высказываний. Рабство – это положение или состояние лица, в отношении которого осуществляются все или некоторые полномочия, присущие праву собственности; то есть это особый статус потерпевшего, практически неотличимый от режима вещи (по этой причине, строго говоря, преступлением может быть всё что угодно: рабовладение, порабощение, работорговля, – но никак не рабство). Торговля людьми – это всё многообразие сделок в отношении человеческих существ, фактически их «хозяйственный оборот». В первом случае речь идёт о статике, во втором – о динамике; первое из названных явлений можно сравнить с вещным правом, второе – с обязательственным. Поэтому высказывания «торговля людьми – форма рабства» или «рабство – разновидность торговли людьми» столь же нелепы, как суждения «договор – это форма собственности» или «собственность – разновидность сделок». Ю.Е. Пудовочкин справедливо отмечает, что «рабство, предполагающее эксплуатацию человека человеком, является *следствием либо условием существования* торговли людьми, но не сутью самой этой торговли. Рабство (или иное подневольное состояние) следует за торговлей людьми, но сама торговля necessarily предполагает рабство, ибо может осуществляться и в иных целях (особенно торговля несовершеннолетними)» [4, с. 100]. Последнее верно потому, что российский законодатель объединил в одном составе (ст. 1271 УК РФ) все проявления торговли людьми – как «эксплуаторские», так и «неэксплуаторские», не разводя по разным статьям торговлю людьми с целью эксплуатации проституции и торговлю людьми с целью эксплуатации рабочей силы (ср. § 232 и 233 УК ФРГ), торговлю взрослыми и детьми (ср. § 236 УК ФРГ, ст. 418-а и ст. 418-г УК Македонии, ст. ст. 165 и 206 УК Молдовы, ст. ст. 388 и 389 УК Сербии и др.).

Объективная сторона торговли людьми выражается, согласно ст. 1271 УК РФ, в семи альтернативных действиях: купле-продаже человека, иных



сделках в отношении человека, его вербовке, перевозке, передаче, укрывательстве или получении. Любые последствия находятся за рамками основного состава, а сами действия неравнозначны: сделка (в том числе купля-продажа) является «центральной» действием, в котором выражается общественная опасность торговли людьми как таковой, в то время как остальные деяния представляют собой фактическое приготовление или пособничество. Это позволяет нам рассматривать состав торговли людьми не просто как формальный, а как усечённый [5], причём эксплуатация (в том числе использование рабского труда), предусмотренная как цель вышеперечисленных вспомогательных действий, находится за рамками данного состава (см. схему).

Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 1272 УК РФ, состоит в использовании труда человека, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности. Иными словами, речь идёт об одной из разновидностей (форм) эксплуатации. При этом следует иметь в виду, что данная уголовно-правовая норма (в отличие, например, от ст. 167 УК Молдовы) не предполагает ответственности за содержание в рабстве как таковое: для осуждения по ст. 1272 УК РФ необходимо установить, что виновный не просто владеет, пользуется и распоряжается человеком как вещью, а обращает в свою пользу результаты его деятельности. Обязательным признаком анализируемого состава является отсутствие у потерпевшего возможности отказаться от выполнения работ (оказания услуг), плоды которых присваивает эксплуататор, без опасения за свои здоровье и жизнь. По существу, рабский труд – это труд, к которому человека принуждают и за который он не получает адекватного возмещения, даже если внешне его использование прикрыто трудовым договором, фиктивными документами об оплате и пр. Удержание потерпевшего является необходимым условием вменения ст. 1272 (именно оно придаёт всему преступлению делящийся ха-



актер), но недостаточным: для этого требуется ещё, чтобы имело место принуждение к труду. Имеются, однако, определённые сложности с установлением границ понятия рабского труда.

По мнению С.В. Громова, «характер выполняемой работы (физический или интеллектуальный, не запрещенный законом или противозаконный) значения не имеет. Противозаконной является, например, работа в подпольных цехах по производству наркотиков, оружия, контрафактной продукции и др.» [1, с. 28]. Т.С. Волчечкая и соавторы тоже отмечают, что деятельность по эксплуатации рабского труда «осуществляется в основном в неформальной и теневой экономике, в том числе: в «потогонном производстве» (производство игрушек, одежды и т.п. в тяжёлых условиях, в режиме конвейера, сверхинтенсивного труда и т.п.); в подпольных цехах и при производстве контрафактной продукции (компакт-диски, водка и т.п.); в домашнем хозяйстве (домашнее рабство); в сфере услуг, особенно в сфере досуга, ресторанном и гостиничном бизнесе; в судоходстве, в грузовых перевозках, рыбозаготовках; в строительной и деревообрабатывающей индустриях; работа в сельском хозяйстве; детский труд (мытьё машин, воровство и др.)» [9, с. 29].

На наш взгляд, столь широкое применение ст. 1272 УК РФ не имеет под собой никаких оснований: использование слова «труд» для характеристики систематического совершения преступлений представляется нам не просто проблематичным, а кощунственным. Поэтому понятием рабского труда ни при каких условиях не может охва-

тываться явно противозаконная деятельность подневольных людей, а их использование в качестве «живых орудий» для совершения преступлений, включая производство незаконных товаров и услуг, должно квалифицироваться не по ст. 1272 УК РФ, а по нормам особенной части, устанавливающим ответственность за иные преступления, по правилам о посредственном причинении и, кроме того, по ст. 127 УК РФ (незаконное лишение свободы). Эксплуатация же при производстве законных товаров и услуг в незаконной форме, при наличии к тому оснований, может расцениваться как использование рабского труда с дополнительной квалификацией по нормам об экономических преступлениях (незаконное предпринимательство, производство немаркированной продукции и т.п.). Точно так же нельзя считать использованием рабского труда принуждение к попрошайничеству с последующим изъятием милостыни, ибо выпрашивание подаяния не есть труд; такие действия при определённых условиях могут квалифицироваться по ст. 126 или ст. 127 УК РФ, а если потерпевшим является несовершеннолетний – то и по ч. 3 ст. 151 УК РФ. Кроме того, следует крайне осторожно относиться к выражению «сексуальное рабство», помня, что оно в любом случае не даёт оснований для таких рекомендаций: «...если условия жизни и занятия проституцией соответствуют критериям рабства, то лица, использующие эти занятия, подлежат уголовной ответственности по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 1272, 240 и (или) 241 УК РФ» [11, с. 356]. Дело не только в том, что занятие проституцией нельзя считать трудом с морально-этической точки зрения, но и в том, что в п. 2 примечаний к ст. 1271 УК РФ сексуальная эксплуатация и использование рабского труда упомянуты как две совершенно самостоятельные формы эксплуатации. Тем более нельзя подводить под ст. 1272 УК РФ использование женщин, находящихся в рабстве, в качестве доноров для искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона, для вынашивания плода и рождения детей, равно как использование невольников в биомедицинских и иных экспериментах [11, с. 362]: повторимся, данная норма запрещает не рабство



как таковое и не эксплуатацию рабов вообще, а лишь одну-единственную её форму – эксплуатацию в качестве рабочей силы; иной подход означает применение уголовного закона по аналогии.

Обе статьи (ст. 127¹ и ст. 127² УК РФ) располагаются в разделе VII «Преступления против личности», в главе 17 «Преступления против свободы, чести и достоинства личности», из чего можно сделать вывод, что родовая и видовой объекты двух этих преступлений идентичны. Вместе с тем непосредственный объект второго преступления по своему содержанию несколько уже: если торговля людьми, посягая на личную свободу человека, ставит под угрозу довольно широкий спектр личных неимущественных благ, то при использовании рабского труда имеет место посягательство, прежде всего, на свободу передвижения и на свободу распоряжаться своим трудом. В этой связи можно говорить о торговле людьми как о (потенциально) полиобъектном преступлении, а об использовании рабского труда – как о преступлении двуобъектном. Различие объективных признаков анализируемых составов определённым образом сказывается и на содержании субъективной стороны (несмотря на то, что в обоих случаях речь идёт о прямом умысле и, как правило, о корыстных мотивах и целях): учинитель торговли людьми осознаёт, что *распоряжается* человеком, как вещью, к чему в большинстве случаев присоединяется осознание абстрактной или реальной *возможности* эксплуатации потерпевшего и желание создать для этого необходимые условия; лицо же, использующее рабский труд, осознаёт *действительность* такой эксплуатации и желает *использовать* результаты деятельности подневольного человека в производственной, бытовой сферах или в сфере услуг.

Выводы. На основании проведённого догматического анализа можно прийти к выводу, что при совершении преступления, предусмотренного ст. 127² УК РФ, реализуется цель эксплуатации, о которой идёт речь в ст. 127¹ УК РФ. Налицо, стало быть, такая реальная совокупность преступлений, при которой одно общественно опасное деяние (использование рабского труда) является следствием

другого (торговли людьми), обусловлено им, вытекает из него. Вместе с тем, содержание потерпевшего в рабстве и эксплуатация его труда делают возможным последующее его отчуждение в пользу другого эксплуататора, что означает другой вид реальной совокупности, когда одно преступление (использование рабского труда) создаёт условия для другого преступления (торговли людьми) [10, с. 164–168]. В любом случае, однако, речь должна идти именно о совокупности, ибо конструкция составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 127¹ и 127² УК РФ, не позволяет рассматривать их ни как общую и специальную нормы, ни как часть и целое.

Список использованной литературы:

1. Громов С.В. Некоторые вопросы квалификации преступлений – торговля людьми и использование рабского труда / С.В. Громов // Российский следователь. – 2005. – № 3. – С. 26–28.
2. Игњатовић Ђ., Шкулић М. Организовани криминалитет / Ђ. Игњатовић, М. Шкулић. – Београд : Правни факултет, 2010. – 349 с.
3. Карпец И.И. Преступления международного характера / И.И. Карпец. – М. : Юрид. лит., 1979. – 264 с.
4. Пудовочкин Ю.Е. Ответственность за торговлю людьми по российскому уголовному праву / Ю.Е. Пудовочкин // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. – № 3. – С. 98–106.
5. Силаев С.А. Проблемы конструирования состава торговли людьми // Проблемы устойчивого развития регионов Республики Беларусь и сопредельных стран / С.А. Силаев. – Могилёв : МГУ им. А.А. Кулешова, 2014. – С. 194–201.
6. Стојановић З. Коментар Кривичног законика / З. Стојановић. – 3-е доп. изд. – Београд : Службени гласник, 2009. – 886 с.
7. Стојановић З. Процес стварања кривичног законодавства и сузбијање криминалитета З. Стојановић // Стане криминалитета у Србији и правна средства реаговања. Део III. – Београд : Правни факултет, 2009. – С. 13–31.
8. Торговля людьми: социокриминологический анализ / под общ. ред.

Е.В. Тюрюкановой, Л.Д. Ерохиной. – М. : Academia, 2002. – 224 с.

9. Торговля людьми в Калининградской области: постановка проблемы, противодействие, профилактика / под ред. Т.С. Волчецкой. – Вильнюс : Моксло Айдай, 2007. – 139 с.

10. Черненко Т.Г. Квалификация преступлений: вопросы теории и практики. – 2-е изд., перераб. и доп. – Кемерово : КемГУ, 2012. – 188 с.

11. Энциклопедия уголовного права : в 15 т. – СПб. : Изд. проф. В.Б. Малинина, 2010– . – Т. 14 : Преступления против свободы, чести и достоинства личности – 630 с.



К ВОПРОСУ О ЛИЦЕНЗИРОВАНИИ АКЦИОНЕРНО-КОММЕРЧЕСКИХ БАНКОВ УКРАИНЫ

Ваган СИМОВЬЯН,

соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The definition of »licensing» within legal literature and normative and legal acts of Ukraine is researched in the article. Licensing of joint-stock and commercial banks is considered in detail. Particular attention is paid to the reasons that prevent the creation of an effective licensing system in Ukraine. It is noted that the current legislation provides mandatory requirements that must be executed by a joint stock and commercial bank. The author comes to the conclusion that the improvement of logistical, financial support of public sector officials dealing with licensing issues will improve the quality and effectiveness of licensing activity, combating corruption among officials.

Key words: licensing, financial legal relations, joint-stock and commercial bank, economic activity.

Аннотация

В статье рассмотрено понятие термина «лицензирование» в правовой литературе и нормативно-правовых актах Украины. Детально рассмотрено лицензирование акционерно-коммерческих банков. Особое внимание уделено причинам, которые препятствуют построению эффективной лицензионной системы в Украине. Отмечается, что действующим законодательством предусматриваются обязательные требования, которые должен выполнять акционерно-коммерческий банк. Автор приходит к мнению, что улучшение материально-технического, финансового обеспечения должностных лиц государственного сектора по вопросам лицензирования будет способствовать повышению качества и эффективности лицензионной деятельности, противодействию коррупционным проявлениям чиновников.

Ключевые слова: лицензирование, финансовые правоотношения, акционерно-коммерческий банк, хозяйственная деятельность.

Постановка проблемы. С целью повышения надежности и стабильности банковской системы Украины, обеспечения интересов кредиторов и вкладчиков Национальный банк Украины выдает акционерно-коммерческим банкам лицензии для совершения банковских операций.

Актуальность темы исследования. В связи с этим становится актуальным и практически необходимым исследование лицензирования акционерно-коммерческих банков Украины, что и есть основным заданием данной статьи. На сегодня в украинской правовой науке исследованием деятельности указанного субъекта финансовых правоотношений занимались такие ученые, как А.М. Бандурка, А.А. Бандурка, Е.П. Рябченко, Н.П. Матюхина, Р.С. Мельник, С.В. Петков, В.С. Симовьян и некоторые другие. Указанными учеными исследованы различные стороны деятельности банковской системы, но в современных условиях функционирования банков возникают вопросы, которые нуждаются в их дальнейшем изучении, в частности, о лицензировании акционерно-коммерческих банков. Это обусловлено процессом формирования в Украине рыночной экономики, возникновением кризисной ситуации в финансовой системе, развитием меж-

банковских отношений, внешнеэкономической деятельности.

Продолжением научной работы автора над указанной проблематикой является данная статья, новизна которой состоит в том, что исследование лицензирования акционерно-коммерческих банков будет проведено сквозь призму теории административного права.

Изложение основного материала. Согласно ст. 9 «Виды хозяйственной деятельности, которые подлежат лицензированию» Закона Украины «О лицензировании отдельных видов хозяйственной деятельности» банковская деятельность подлежит обязательному лицензированию [1].

Для исследования вопроса о лицензировании акционерно-коммерческих банков целесообразно определить сущность термина «лицензирование». На основе анализа научной литературы можно указать, что единого точного определения «лицензирования» нет. Так, например, Л.В. Шестак считает, что понятие лицензии, определенное в законе, нуждается в уточнении, потому что лицензия это не только документ государственного образца, но и документ, который может выдаваться уполномоченным на это лицом. Лицензия дает право на производство определенных в ней видов хозяйственной

деятельности, на выполнение определенных действий или на использование прав [2, с. 115].

А.М. Жуков термин «лицензирование» определил как порядок предоставления разрешения на осуществление отдельных или всех банковских операций акционерно-коммерческим банком, который с момента регистрации приобрел статус юридического лица [3, с. 263]. Следовательно, лицензирование – это порядок выдачи акционерно-коммерческим банкам, которые обрели статус юридического лица, разрешения на осуществление определенных или всех банковских операций.

Г.О. Осадчук указывает, что сущность лицензирования состоит в установлении государством особых технических, организационных, кадровых и иных условий разных видов хозяйственной деятельности. Это означает, что лицензированию подлежат все виды деятельности, которые по тем или иным причинам не можно отнести к предпринимательским, или которые осуществляются исключительно не предпринимательскими организациями [4, с. 1164].

Статья 1 Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» определяет лицензию как документ государ-



ственного образца, который утверждает право лицензиата на осуществление указанного в нем вида хозяйственной деятельности в течение определенного срока при условии выполнения лицензионных условий [1].

Следовательно, лицензирование это процесс получения акционерно-коммерческим банком разрешения на занятие определенными видами банковских операций.

А.В. Кашперский полагает, что главная проблема в сфере лицензирования заключается в отсутствии нужного баланса между государственным регулированием хозяйственной деятельности и создаваемыми в процессе реформ новыми рыночными механизмами. В Украине имеет место чрезвычайное вмешательство государства в экономику, в связи с чем попытки контролировать (лицензировать) всю хозяйственную деятельность тормозят ее развитие и способствуют возникновению теневого сектора. Также проявляется слабость государства и в таком важном деле как создание нормальных условий для хозяйственной деятельности в рыночной экономике, в защите права человека на занятия предпринимательской деятельностью [4, с. 1164].

Юридическое лицо, которое намерено осуществлять банковскую деятельность, обязано в течение года со дня государственной регистрации представить Национальному банку Украины в порядке, установленном законодательством, необходимые документы для получения банковской лицензии [5].

Акционерно-коммерческий банк имеет право осуществлять банковскую деятельность только после получения банковской лицензии.

Юридическое лицо для получения банковской лицензии представляет Национальному банку Украины вместе с заявлением о выдаче банковской лицензии следующие документы:

- копию устава с отметкой государственного регистратора о проведении государственной регистрации юридического лица;

- копии зарегистрированного Национальной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку отчета о результатах закрытого (частного) размещения акций и свидетельства о регистрации выпуска акций (для банка,

создаваемого в форме публичного акционерного общества);

- сведения о количественном составе наблюдательного совета, правления (совета директоров), ревизионной комиссии;

- копии внутренних положений банка, регламентирующих предоставление банковских и других финансовых услуг, определяющих порядок осуществления внутреннего контроля и процедуру управления рисками;

- бизнес-план на три года, составленный в соответствии с требованиями, установленными Национальным банком Украины;

- копию платежного документа о внесении платы за выдачу банковской лицензии, размер которой устанавливается Национальным банком Украины [5].

Национальный банк Украины принимает решение о предоставлении банковской лицензии или об отказе в ее предоставлении в течение 2 месяцев со дня получения полного пакета документов. В случае реорганизации банка по результатам процедуры временной администрации решение о предоставлении банковской лицензии принимается Национальным банком Украины в течение 3 дней со дня получения полного перечня документов [5].

Национальный банк Украины вносит сведения о юридическом лице в Государственный реестр банков одновременно с принятием решения о предоставлении банковской лицензии [5].

Однако законодатель предусмотрел и обстоятельства, при которых Национальный банк Украины может отказать в выдаче банковской лицензии юридическому лицу, которое намерено осуществлять банковскую деятельность, в случаях, когда:

- представлен неполный перечень документов, необходимых для выдачи банковской лицензии;

- документы, представленные для выдачи банковской лицензии, содержат недостоверную информацию;

- документы, представленные для выдачи банковской лицензии, не соответствуют требованиям законов Украины и нормативно-правовых актов Национального банка Украины;

- юридическое лицо, которое имеет намерение осуществлять банковскую деятельность, обратилось с заявлением

о выдаче банковской лицензии после окончания одного года со дня его государственной регистрации;

- профессиональная пригодность и/или деловая репутация хотя бы одного из руководителей юридического лица, которое намерено осуществлять банковскую деятельность, и/или руководителя ее службы внутреннего аудита не соответствуют требованиям, установленным Национальным банком Украины;

- как минимум три лица не назначены членами правления (совета директоров), в том числе председатель правления;

- отсутствуют банковское оборудование, компьютерная техника, программное обеспечение, помещения, которые отвечали бы требованиям, установленным Национальным банком Украины.

Национальный банк Украины имеет право отказать в выдаче банковской лицензии юридическому лицу, которое намерено осуществлять банковскую деятельность, в случае невыполнения ее учредителями требований действующего законодательства [5].

Национальный банк Украины обязан обратиться в суд с иском о прекращении деятельности юридического лица в случае, если юридическое лицо, которое имеет намерение осуществлять банковскую деятельность, в течение года со дня государственной регистрации не обратилось за получением банковской лицензии [5].

Национальный банк Украины как орган лицензирования согласно Закону Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности»:

- обеспечивает выполнение законодательства в сфере лицензирования;

- утверждает совместно со специально уполномоченным органом по вопросам лицензирования лицензионные условия осуществления определенного вида хозяйственной деятельности и порядок контроля за их соблюдением;

- выдает и переоформляет лицензии, выдает дубликаты лицензий на определенный вид хозяйственной деятельности, принимает решение о признании лицензий недействительными;

- осуществляет в пределах своей компетенции контроль за соблюдением лицензиатами лицензионных условий;



– выдает распоряжение об устранении нарушений лицензионных условий;

– аннулирует лицензии на определенный вид хозяйственной деятельности;

– формирует и ведет лицензионный реестр [1].

Бланк лицензии является документом строгой отчетности, имеет учетную серию и номер, в котором указываются:

– наименование органа, который выдал лицензию;

– вид хозяйственной деятельности, указанный согласно ст. 9 Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» (в полном объеме или частично), на право осуществления которого выдается лицензия;

– наименование юридического лица или фамилия, имя, отчество физического лица-субъекта предпринимательской деятельности;

– идентификационный код юридического лица или идентификационный номер физического лица-плательщика налогов и других обязательных платежей;

– местонахождение юридического лица или место жительства физического лица-субъекта предпринимательской деятельности;

– дата принятия и номер решения о выдаче лицензии [1].

Автор согласен с позицией А.В. Кашперского о том, что к основным причинам, которые препятствуют созданию стабильной системы лицензирования, является неблагоприятная обстановка для предпринимательства и инвестиций. Указанное происходит вследствие чрезмерного вмешательства государства в хозяйственную деятельность, неудовлетворительного правового регулирования рыночных условий экономики, слабой защиты прав собственности и отсутствие равных условий конкуренции. Чрезвычайно сложными остаются и общие условия вхождения в рынок товаров и услуг, ведения предпринимательства, налоговое давление, призывом контролирующих органов. А.В. Кашперский считает, что важнейшим условием создания в Украине благоприятной для хозяйственной деятельности среды является отказ от чрезмерного бюрократического вмеша-

тельства, повышение эффективности государственного регулирования в тех сферах, где это, безусловно, является необходимым [4, с. 1166].

К причинам, которые препятствуют созданию стабильной системы лицензирования в Украине, кроме бюрократии и ряда других причин, следует отнести коррупцию. Именно взяточничество должностных лиц, которые уполномочены рассматривать вопросы лицензирования, препятствует эффективному развитию лицензионной системы в целом. Коррупция в органах государственной власти на сегодня достигла размеров, которые стали препятствием для нормального функционирования институтов власти. Одной из причин этого можно отметить невысокий уровень материального обеспечения должностных лиц [6; 7, с. 67–72; 8, с. 114–115; 9].

Выводы. Итак, лицензионная деятельность акционерно-коммерческого банка – это процесс, который может инициировать определенный банк в течение двенадцати месяцев со дня его регистрации, направленный на получение разрешения на занятие определенными видами или всеми банковскими операциями. Действующим законодательством предусматриваются обязательные требования, которые должен выполнять акционерно-коммерческий банк. На сегодня отмечается низкая лицензионная деятельность Национального банка Украины. Улучшение материально-технического, финансового обеспечения должностных лиц государственного сектора по вопросам лицензирования будет способствовать повышению качества и эффективности лицензионной деятельности, противодействию коррупционным проявлениям чиновников.

Список использованной литературы:

1. О лицензировании отдельных видов государственной деятельности [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1775-14>.

2. Кашперский О.В. Понятие и юридическое содержание лицензирования в Украине / О.В. Кашперский // Вестник Академии управления МВД Украины. – 2009. – № 3. – С. 114–123

3. Банковское право Украины : [учеб. пособие] / кол. авт.: А.М. Жуков, А.Ю. Иоффе, В.Л. Кротюк, В.В. Пасечник, А.О. Селиванов и др. / под общ. ред. А.О. Селиванова – К. : Издательский Дом «Ин Юре», 2000. – 384 с.

4. Кашперский О.В. Понятие и содержание отдельных видов хозяйственной деятельности / О.В. Кашперский // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 1164–1169.

5. О банках и банковской деятельности : Закон Украины от 07 декабря 2000 года №2121-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.

6. Побережный В.В. Суть и причины коррупции в системе государственной власти / В.В. Побережный [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10pvvodv.pdf>.

7. Мельник М. Политическая коррупция : суть, причины, противодействие / М. Мельник // Национальная безопасность и оборона. – 2009. – №7. – С. 67–72.

8. Мищан С. С. Причины и последствия коррупции в системе органов государственной власти Украины / С. С. Мищан // Управление развитием. – 2012. – № 8. – С. 114–115.

9. Мониторинг коррупции в органах государственной власти и местного самоуправления Украины : теоретико-методологический поход : науч.-метод. матер.; авт.кол. : Ю. П.Сурмин, Т.П. Крушельницкая, Є.О. Ралдугин и др.– К.: НАДУ, 2011. – 56 с.



ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, НАПРАВЛЕННЫХ НА НЕПОСРЕДСТВЕННОЕ ПОЛУЧЕНИЕ СТРАХОВОЙ ВЫПЛАТЫ

Руслан СКРИПНИК,

адъюнкт кафедры уголовного права и криминологии факультета подготовки специалистов для подразделений следствия Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The article investigates the object of crime aimed directly at the insurance benefit. Done characteristic features which characterize the object of crime aimed directly at the insurance benefit, including social relations in the field of insurance, protected by criminal law and which causes harm or a threat of injury as a mandatory feature and the subject of crime and victim of crime as an optional feature of this category of crime. The specifics of the crime determines the main object attributes in special warehouses crimes aimed at directly obtaining insurance payments that take place in these articles of the criminal law. The object of crime aimed directly at the insurance benefit is public relations related to insurance contracts and obligations for them (insurance claims or security).

Key words: insurance, crime, a crime, the object of the crime, criminal responsibility, the object of the crime, the victim.

Аннотация

Статья посвящена исследованию объекта составов преступлений, направленных на непосредственное получение страховой выплаты. Осуществлена характеристика признаков, характеризующих объект преступлений, направленных на непосредственное получение страховой выплаты, в частности, общественные отношения в сфере страхования, охраняемых уголовным законом и которым наносится ущерб или создается угроза его причинения как обязательный признак и предмет преступления и пострадавший от преступлений как факультативный признак данной категории преступлений.

Ключевые слова: страхование, преступление, признак преступления, объект преступления, уголовная ответственность, предмет преступления, потерпевший.

Постановка проблемы. Исследование объектов составов преступлений, направленных на непосредственное получение страховой выплаты является важным для применения на практике закона об уголовной ответственности за эти преступления. С целью анализа объекта преступлений, направленных на непосредственное получение страховой выплаты, мы рассмотрим объект преступления предусмотренного ст. ст. 190, 191, 192 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины).

Целью данной статьи является уголовно-правовая характеристика проблемы объекта преступлений, направленных на непосредственное получение страховой выплаты.

Состояние исследования. Объект преступлений, направленных на непосредственное получение страховой выплаты, был предметом научных исследований П.П. Андрушко, М.И. Бажанова, Ю.В. Баулина, В.М. Кудрявцева, П.А. Левина, А.П. Литвина, В.К. Матвийчука, П.С. Магышевской, М.И. Мельника, В.В. Сташиса, В.Я. Ция и других.

Изложение основного материала. Учение об объекте преступления является одним из важнейших вопросов доктрины уголовного права, поскольку от выяснения сущности объекта преступления и определения его понятия

зависит правильное решение многих проблем уголовно-правовой охраны. Будучи системообразующим элементом состава преступления, объект позволяет раскрыть социальную сущность преступления и установить его общественно опасные последствия.

Определение понятия объекта преступления в Уголовном кодексе Украины отсутствует, однако признаки, его характеризующие (общественные отношения, в сфере которых наносится ущерб или создается угроза его причинения; предмет преступления; потерпевший от преступления), отражены в названиях разделов и во многих нормах Особенной части УК Украины.

Развитие учения об объекте преступления имеет длительную историю. Так, в отечественной уголовно-правовой литературе для объяснения содержания понятия объекта были разработаны многочисленные концепции: социальных ценностей, благ, норм права, интересов, правоотношений, субъективных прав, общественных отношений и т.д. Споры относительно содержания объекта преступления не утихают и сегодня, поэтому выяснение этого понятия и структуры остаются весьма актуальными в наше время.

Само слово «объект» происходит от латинского «objectum» – объект. В философии оно обозначает то, на что

направлена активность (реальная и познавательная) определенного субъекта. Объект не является тождественным объективной реальности, а выступает ее составляющей, находится в определенной связи с субъектом [3, с. 136].

Об определении понятия объекта преступления в науке существует несколько концепций, в частности, досоциалистическая, социалистическая и современная. Представители досоциалистических концепций рассматривали объект преступления как с точки зрения субъективного права, так и норм права. Так, в частности, В.Д. Спасович признавал объектом преступления тот предмет, чье право охраняется государством посредством наказания [4, с. 94].

А.Ф. Кистяковский считал, что объектом преступления является предмет, на который направлено преступление или над которым совершено преступление. Далее автор уточняет, что объектом преступления может быть, в общем, только человек со своими правами и учреждениями, которые им создаются [5, с. 63].

М.С. Таганцев утверждал: «Посягательство на норму права в ее реальном бытии (существовании) является посягательство на право охраны жизненного интереса, на правовое благо, а определяя преступное деяние, как посягательство на правовую норму в ее реальном бытии (существовании) или,



другими словами, как посягательство на правоохранительные жизненные интересы, мы тем самым определяем и понятия объекта преступного посягательства: им является правовое предписание или норма права, выраженная во вхожем в сферу субъективных прав жизненном интересе, который охраняется данной нормой» [6, с. 484].

Одним из первых, кто признавал объект преступления в качестве общественных отношения, был А.А. Пионтковский, который отмечал, что каждое преступление, которое совершается в нашей стране, прямо или косвенно посягает на общественные отношения социалистического общества [7, с. 111].

Первой монографической работой, посвященной объекту преступления, была работа Б.С. Никифорова. Ученый говорил о том, что советское социалистическое уголовное право охраняет общественные отношения социализма, нанося тем самым существенный вред [8, с. 28].

М.И. Коржанский также отстаивал позицию, что объект преступления – это общественные отношения, поставленные под охрану уголовного закона [9, с. 24].

В.К. Глистин в качестве объекта уголовно-правовой охраны понимал общественные отношения как совокупность имманентных им элементов: участников отношений, предмет (объект) отношений и связи между участниками по поводу конкретного предмета [10, с. 19].

Несколько схожей позиции по решению проблемы объекта преступления придерживался В.Я. Ций. Он также считал, что методологически правильным является определение объекта преступления, в качестве общественных отношений только через раскрытие составных частей общественных отношений [11, с. 39].

Вместе с тем большинство современных ученых продолжили совершенствовать концепцию объекта преступления как общественных отношений. Среди них следует отметить современного украинского ученого В.К. Матвийчука, который учитывая теоретические достижения других ученых, отмечает, что признание общественных отношений как объекта преступления действительно научно обоснованным [12, с. 102].

П.Л. Фрис объектом преступления признает одновременно и общественные отношения, и определенные блага, и интересы [13, с. 69].

Модернизацией теории объекта преступления как общественных отношений является введенная в научный оборот категория «сферы жизнедеятельности людей» [14, с. 10], что, как утверждается, выступает универсальной и такой, которая способна охватить собой все без исключения охраняемые уголовным законом реальные объекты. Этот подход не опровергает теорию общественных отношений, а конкретизирует и совершенствует ее, поскольку общественные отношения и являются специфической формой всей жизнедеятельности людей.

Сегодня в современной отечественной уголовно-правовой доктрине доминирует позиция, согласно которой объектом преступления признаются общественные отношения, которым преступлением причиняется вред или создается угроза причинения такого вреда. Такой взгляд на объект преступления освещен в большинстве учебников и учебных пособий по уголовному праву и комментариев УК Украины.

Субъектами (участниками) общественных отношений могут быть физические и юридические лица, объединения граждан, общество, отдельные государственные органы, государство в целом и т.д.

Социальная связь выполняет роль сочетания между собой двух других элементов: участников и предмета общественных отношений. При этом сама социальных связь, отдельно от других элементов общественных отношений, по нашему мнению, существовать не может.

Предметом общественных отношений, охраняемых уголовным законом, справедливо называют то, по поводу чего существуют отношения между участниками (субъектами) общественных отношений.

Все общественные отношения, в зависимости от свойств их предмета, необходимо разделять на две группы: материальные и нематериальные. Отношения, в состав которых входит материальный предмет (имущество, лес, дикие животные, водоемы и т.п.), называют материальными. Другой предмет имеют нематериальные отношения.

В таких отношениях место, а точнее функции предмета, выполняют уже другие социальные отношения (например, государственная власть или духовные блага).

К предметам общественных отношений относятся разнообразные материальные и нематериальные блага, в частности результаты действий, продукты духовного творчества, личные немущественные блага (имя, честь, достоинство, авторитет и т.д.), неприкосновенность личности, здоровье, свобода слова, есть такие предметы материального и духовного мира, которые способны удовлетворить интересы субъектов этих отношений.

В науке уголовного права широкое распространение получила трехчленная классификация объектов преступления на общий, родовый и непосредственный. Это так называемая классификация «по вертикали». Она была предложена в 1938 г. профессором В.Д. Меньшагиным и сейчас поддерживается большинством юристов [15, с. 117].

Преступления в сфере страхования имеют повышенную общественную опасность, поскольку затрудняют или блокируют выполнение его основных задач, связанных с формированием за счет денежных взносов целевого страхового фонда, предназначенного для возмещения возможного ущерба, выравнивания потерь в семейных доходах, в связи с последствиями страховых случаев.

К преступлениям, направленным на непосредственное получение страховой выплаты, по нашему мнению, необходимо отнести:

1. Мошенничество (ст. 190 УК Украины);
2. Присвоение, растрата имущества или завладение им путем злоупотребления служебным положением (ст. 191 УК Украины);
3. Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 192 УК Украины).

В целом можно выделить две основные концепции объекта относительно преступлений, направленных на непосредственное получение страховой выплаты:

– Объектом всех преступлений является совокупность отношений в системе страхования;



– Общественные отношения в целом не являются объектами конкретных преступлений в системе страхования.

Решение вопроса об объекте преступлений, направленных на непосредственное получение страховой выплаты, как преступлений в сфере страхования базируется на определении понятия объекта преступления.

В науке уголовного права приемлемым является то, что название раздела Особенной части указывает на родовый объект преступлений, охватываемых соответствующими статьями. В.П. Емельянов указывает на то, что название самого раздела VI Особенной части УК «Преступления против собственности» является неточной, поскольку этот раздел содержит лишь незначительную часть составов преступлений, затрагивающих интересы владельцев, а именно составы имущественных преступлений, и то в основном относительно движимого имущества, тогда как за пределами этого раздела остаются преступления против интеллектуальной собственности, собственности на землю и много других преступлений, связанных с нарушением интересов владельцев [16, с. 133].

Преступления, направленные на непосредственное получение страховой выплаты, по своей сути являются многообъектными, и в зависимости от того, какому объекту предоставляется решающее значение, законодатель признает его основным и, исходя из этого, признает родовую принадлежность соответствующего состава преступления. При этом признание родового принадлежности отдельных составов данных преступлений осуществляется с учетом предмета преступления.

Итак, объектом преступлений, направленных на непосредственное получение страховой выплаты, является собственность (отношения собственности, право собственности), что «в обществе прямо или косвенно определяется естественным правом человека, то есть такой социально-экономической ценностью, посягательство на которую должно оцениваться как особо опасное, потому что так или иначе подрывает основы экономической системы государства и существенно нарушает права человека» [18, с. 515].

Специфика преступления предопределяет признаки основного объекта в специальных составах преступлений, направленных на непосредственное получение страховой выплаты, которые имеют место в указанных статьях уголовного закона.

Выводы. Итак, объектом преступлений, направленных на непосредственное получение страховой выплаты, являются общественные отношения, связанные с заключением договоров страхования и выполнением обязательств по ним (выплатой страхового возмещения или обеспечения).

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua/>.
2. Уголовный кодекс Украины: действующее законодательство с изменениями и доклада состоянию на 3 мая 2013: (соответствует оф. текст). – К. : Паливода А.В., 2013. – 212 с.
3. Новая философская энциклопедия : в 4-х тт. – М. : «Мысль», 2001– . – Т. 3. – 2001. – 692 с.
4. Спасович В. Учебник уголовного права / В. Спасович. – СПб. : Тип. И. Огрызко, 1863– . – Т. 1. – 1863. – 442 с.
5. Кистяковский А.Ф. Элементарный ученик Общего уголовного права / А.Ф. Кистяковский, А.Ф. Спасович. – К. : Университетская типография, 1875– . – Т. 1 : Общая часть. – 1875. – 413 с.
6. Таганцев Н.С. Русское уголовное право : [лекции] / Н.С. Таганцев. – 29-е изд., пересмотр. и доп. – СПб. : Гос. Тип., 1902– . – Т. 1 : Часть общая. – 1902. – 823 с.
7. Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права : в 6-ти т. / А.А. Пионтковский. – М. : Изд-во «Наука», 1970– . – Т. 2 : Часть общая. – 1970. – 672 с.
8. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б.С. Никифоров. – М. : Госюриздат, 1960. – 229 с.
9. Коржанский М.И. Объект и предмет преступления : [монография] / М.И. Коржанский. – Д. : Юрид. акад. МВД ; Лира ЛТД, 2005. – 252 с.
10. Глыстин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений / В.К. Глыстин. – Ленинград : Изд. Ленинградский университета, 1979. – 126 с.
11. Тацкий В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Тацкий. – Х. : Выща шк., 1988. – 198 с.
12. Матвийчук В.К. Теоретические и прикладные проблемы уголовно-правовой охраны окружающей природной среды : [монография] / В.К. Матвийчук. – К. : Национальная академия управления, 2011. – 368 с.
13. Фрис Л. Уголовное право Украины. Общая часть : [учеб. пособие] / Л. Фрис. – М. : учеб. л-ры, 2004 – 512 с.
14. Емельянов В.П. Понятие объекта преступлений в уголовно-правовой науке / В.П. Емельянов // Право и безопасность. – 2002. – № 4. – С. 7–11.
15. Меньшагин В.Д. Курс советского уголовного права. Особенная часть / В.Д. Меньшагин. – Т. 1. – М., Высшая школа. 1955. – 702 с.
16. Емельянов В.П. Определение объекта преступления в уголовно-правовой науке: дискуссионные вопросы / В.П. Емельянов // Вестник Запорож. юрид. ин-та ДГУВД. – 2009. – № 2. – С. 125–135.
17. Гражданский кодекс Украины // ВВР. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
18. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Украины. – 2-е изд., перераб. и доп. / под. ред. П.П. Андрушко, В.Г. Гончаренко, Е.В. Фесенко. – К., 2008. – 1428 с.



ОСОБЕННОСТИ ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Светлана СОРОКА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса
Института права и психологии Львовского национального университета «Львовская политехника»

Сергей МАРКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The presented article is devoted to the analysis of the accusatory function issue in criminal proceedings in Ukraine. Accusatory function in criminal proceeding is exercised in a form of prosecution or private accusation. Besides, special aspects of prosecution and private accusation in criminal proceedings according to the newly adopted legislation in criminal procedure of Ukraine are covered.

Key words: Prosecution, private accusation, criminal proceeding in a form of private accusation, prosecutor, victim.

Аннотация

В статье рассмотрены проблемы обвинительной функции в уголовном процессе Украины. Функция обвинения в уголовном производстве осуществляется в форме публичного и частного обвинения. Рассмотрены особенности государственного и частного обвинения в уголовных производствах по новому уголовному процессуальному законодательству Украины.

Ключевые слова: государственное обвинение, частное обвинение, уголовное производство в форме частного обвинения, потерпевший, прокурор.

Постановка проблемы. Статья 2 Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины определяет задания уголовного судопроизводства, которыми являются:

– защита лица, общества и государства от уголовных правонарушений;

– охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства;

– обеспечение быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного разбирательства с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное правонарушение, был привлечен к ответственности в меру своей вины, ни один невиноватый не был обвиняемым или осужденным, ни одно лицо не было отдано необоснованному процессуальному принуждению, и чтобы к каждому участнику уголовного производства была применена надлежащая правовая процедура.

Выполнение этих заданий полагается на суд, прокуратуру и органы досудебного следствия, которые ведут процесс. Функциональные роли этих органов и должностных лиц разные, как разными являются и непосредственные задания, которые возлагаются на них. Каждый из них имеет приращению именно ему направленность в решении этих заданий. В свою очередь, другие субъекты уголовного производства (подозреваемый, обвиняемый, по-

терпевший и др.) имеют свою направленность в деятельности, которую они осуществляют и которая обусловлена характером их интересов в уголовном производстве. С направленностью тех или других видов процессуальной деятельности связано понятие уголовных процессуальных функций. Уголовная процессуальная деятельность характеризуется тесным переплетением и взаимозависимостью трех основных уголовных процессуальных функций: обвинения, защиты и решения дела. Указанные уголовные процессуальные функции тесно связаны между собой, находятся в определенном соотношении и в совокупности обеспечивают выполнение заданий уголовного судопроизводства. Но следует отметить, что одной из особенностей системы процессуальных функций является то, что функция обвинения, по общему правилу, предшествует появлению функций защиты и правосудия, а также предопределяет их возникновение. Сформулированное и предъявленное обвинение способствует появлению функций защиты, которая направлена на его опровержение, доведение невиновности лица или смягчения ответственности. Функция правосудия осуществляется также на основании сформулированного обвинения, поэтому можно отметить, что обвинение является основной функцией уголов-

ного процесса, что приводит к возникновению других функций, определяет их содержание и направленность обвинения, предопределяет и прекращение уголовного процесса. На сегодняшний день уголовная процессуальная форма предусматривает существование публичной и частной формы обвинения, УПК Украины внес определенные изменения относительно данных понятий, которые нуждаются в углубленном исследовании.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы, поскольку в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по раскрытию процессуальных различий между производствами публичного и частного обвинения.

Состояние исследования. Вклад в исследование понятия и сущности обвинения сделали следующие ученые: А.Я. Дубинский, В.С. Зеленецкий, А.В. Ищенко, М.В. Костыцкий, В.К. Лисиченко, В.З. Лукашевич, О.Р. Михайленко, М.М. Михеенко, В.Т. Нор, К.Ф. Скворцов, М.С. Строгович, В.М. Юрчишин и др.

Целью и задачей этой статьи является рассмотрение особенностей публичного и частного обвинения в уголовном производстве по новому уголовному процессуальному законодательству Украины. Новизна этой ра-



боты заключается в том, что в данной работе сделана попытка раскрыть некоторые особенности процессуальной процедуры частного обвинения.

Изложение основного материала. Категория «обвинения» является краеугольным камнем уголовной процессуальной деятельности. Как отмечается, обвинение фактически способствовало возникновению уголовного судопроизводства [1, с. 116]. Обвинение имеет материальную и процессуальную стороны. Материальную сторону обвинения составляет утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом. Под процессуальной составляющей обвинения понимается совокупность процессуальных действий, направленных на разоблачение конкретного лица в совершении преступления.

Развитие уголовного судопроизводства определяется реализацией обвинения, которое кроме всего другого устанавливает материально и процессуально правовые рамки уголовного преследования, определяет предмет и пределы судебного разбирательства. Содержание обвинения составляет основу любого итогового судебного решения.

Именно это фундаментальное понятие привело к появлению других явлений, сроков, взаимосвязей между явлениями и понятиями. В частности, современная уголовная процессуальная форма предусматривает существование публичной и частной формы обвинения, до недавнего времени существовала еще и частно-публичная форма.

Уголовное производство в своей основе является деятельностью публичной (официальной). Согласно принципу публичности (ст. 25 УПК Украины) прокурор, следовательно обязаны в пределах своей компетенции начать досудебное расследование в каждом случае непосредственного выявления признаков уголовного правонарушения или в случае поступления заявления о совершении уголовного правонарушения, а также принять все предусмотренные законом меры для установления события уголовного правонарушения и лица, которое его совершило. В таких уголовных производствах функция поддержания государственного обвинения в суде закреп-

лена за прокуратурой. Так в ст. 121 Конституции Украины четко определяется одна из основных конституционных функций прокуратуры – поддержания государственного обвинения в суде. Эта функция закреплена и в ст. 5 Закона Украины «О прокуратуре», и в п. 15 ч. 2 ст. 36 УПК Украины. Поэтому следует согласиться с мнением П.М. Каркач, который отмечает, что требования отмеченных законодательных актов определяют, что прокурор обязан поддерживать государственное обвинение в суде во всех уголовных делах, которые поступили к нему с обвинительным актом и которые он направил в суд [2, с. 12]. Следовательно, из этого можно сделать вывод, что отмеченные положения должны касаться и уголовных производств в форме частного обвинения (Глава 36 УПК Украины).

Достаточно значительным по объему исключением из правила публичности, которое определяется принципом диспозитивности (ст. 26 УПК Украины), является уголовное производство в форме частного обвинения. Следует отметить, что в УПК Украины 1960 года дела частного обвинения возбуждались судьей, потому дознание и досудебное следствие в них не проводилось, потерпевший обращался в суд с жалобой, которая должна была отвечать требованиям, которые законодательством устанавливались относительно обвинительного заключения, ему же принадлежало право поддерживать обвинение в суде. Эти положения были закреплены в ст. 27, 251 УПК Украины 1960 года. Принципиальная новизна ст. 477 УПК Украины заключается в том, что уголовное производство в форме частного обвинения может быть начато следователем, прокурором только на основании заявления потерпевшего относительно уголовных правонарушений, указанных в п. п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 477 УПК Украины. Учитывая это положение, уголовное производство в форме частного обвинения осуществляется в соответствии с общим порядком осуществления досудебного расследования, а после его завершения следователь составляет обвинительный акт, который утверждается прокурором. Следовательно, по общему правилу, придерживаясь правовой процедуры в уголовном процессе, прокурор, который утвердил обвинительный акт,

должен поддерживать государственное обвинение в суде и в данной категории уголовных дел. В УПК Украины не определены особенности процедуры частного обвинения, потому что в уголовных производствах в форме частного обвинения потерпевшему принадлежит право поддерживать обвинение в суде, в законе не указывается. Функция обвинения в уголовном процессе осуществляется в двух формах: публичного и частного обвинения, следовательно, и уголовное процессуальное законодательство должно четко определять процессуальные различия между производством публичного и частного обвинения.

Учитывая изложенное, считаем целесообразным внести изменения в п. 15 ч. 2 ст. 36 УПК Украины, где после словосочетания «поддерживать государственное обвинение в суде» дополнить словами «...кроме уголовных производств в форме частного обвинения, в которых право поддерживать обвинение принадлежит потерпевшему», дальше по тексту.

Кроме прокурора, обвинение может поддерживаться потерпевшим, его представителем (ч. 4 ст. 22 УПК Украины). Потерпевший, его представитель, в уголовном производстве имеет право поддерживать обвинение в суде в следующих случаях:

- 1) в уголовном производстве в форме частного обвинения, о чем в законе имеется в виду, но четко не определено;
- 2) в случае отказа прокурора от поддержания государственного обвинения в суде председатель суда разъясняет потерпевшему его право поддерживать обвинение в суде (ч. 2 ст. 340 УПК Украины).

Следовательно, учитывая, что УПК Украины не определяет особенности процедуры частного обвинения, а понятие уголовного производства в форме частного обвинения, которое дается в ст. 477 УПК Украины фактически является неполным, то мы соглашаемся с мнением Е.В. Ени, которая утверждает, что законодательная регуляция института частного обвинения должна охватывать два направления:

- а) осуществления досудебного расследования и судебного разбирательства относительно отдельно определенного перечня уголовных правонарушений, отнесенных к категории «частного обвинения»;



б) осуществление судебного разбирательства уголовного производства, которое приобрело статус частного обвинения уже в суде в силу предыдущего отказа прокурора от поддержания государственного обвинения при условии согласия потерпевшего в дальнейшем поддерживать обвинение самому [5, с. 92].

В уголовном производстве в форме частного обвинения потерпевший наделен правом поддерживать обвинение с начала судебного разбирательства. Но следует согласиться с мнением В.М. Юрчишина, который исследуя категорию «обвинения», разделяет общепроцессуальную функцию обвинения, которая выполняется прокурором, на две самостоятельные взаимосвязанные части: досудебную (начальную) и судебную (окончательную) [4, с. 92]. По нашему мнению, такой же подход можно перенести и в плоскость частного обвинения, расширив права потерпевшего и его представителя во время досудебного расследования. И отдельно следует отметить, что функция обвинения в уголовном производстве в форме частного обвинения в суде принадлежит потерпевшему. Следовательно, учитывая, что согласно УПК Украины в уголовном производстве в форме частного обвинения производится досудебное расследование, то письменное сообщение о подозрении складывается прокурором или следователем по согласованию с прокурором. В п. 2 ч. 1 ст. 56 УПК Украины отмечено, что потерпевший в ходе уголовного производства имеет следующие права: знать сущность подозрения и обвинения; быть поставленным в известность об избрании, изменении или отмене относительно подозреваемого, обвиняемого меры пресечения и окончания досудебного расследования, но получить такие сведения потерпевший может только по его ходатайству в порядке ст. 221 УПК Украины и во время открытия материалов уголовного производства в порядке, определенном в ст. 290 УПК Украины. По нашему мнению, в уголовном производстве в форме частного обвинения потерпевший должен быть ознакомлен с письменным сообщением о подозрении с момента его составления прокурором или следователем, что будет способствовать расширению гарантий обеспе-

чения прав и законных интересов потерпевшего в уголовном производстве во время досудебного расследования. С этой целью предлагаем ст. 279 УПК Украины дополнить частью 5 следующего содержания:

«5. В уголовном производстве в форме частного обвинения следователь, прокурор, с момента составления сообщения о подозрении, сообщает об этом потерпевшему и его представителю и разъясняет им их право ознакомиться с его содержанием».

В случае отказа прокурора от поддержания государственного обвинения в суде потерпевший приобретает право поддерживать обвинение во время судебного разбирательства. В этом случае председатель суда разъясняет ему его право поддерживать обвинение в суде. Если потерпевший соглашается поддерживать обвинение в суде, председатель суда предоставляет ему время, необходимое для подготовки к судебному разбирательству, и откладывает судебное разбирательство. Уголовное производство за соответствующим обвинением приобретает статус частного и осуществляется по процедуре частного обвинения. Как отмечает И.В. Рогатюк, ведя речь о праве потерпевшего и его представителя требовать продолжения судебного разбирательства и поддержания обвинения, в этом положении четко видно принцип диспозитивности украинского уголовного процесса, поскольку уравниваются положения публичного и частного обвинения [3, с. 59].

Кроме того, следует отметить, что в юридической литературе много трудов посвящены решению вопросов относительно защиты прав потерпевшего. Защита прав потерпевшего становится еще актуальнее в уголовном производстве в форме частного обвинения и в случаях, когда прокурор отказывается от государственного обвинения. Так, заслуживает внимания мнение О.Г. Яновской, которая отмечает, что в случае отказа прокурора от поддержания государственного обвинения в суде появляется проблема относительно неравенства прав сторон. Это чрезвычайно ярко проявляется в неравноправности потерпевшего и обвиняемого относительно права на получение квалифицированной правовой помощи. Тогда потерпевший вообще остается в оди-

нотчестве со стороны защиты, обычно усиленной квалифицированным защитником. В отличие от обвиняемого, потерпевший не обеспечен нормативно квалифицированной правовой помощью, которая может быть предоставлена адвокатом [6, с. 243]. По нашему мнению, такая же ситуация наблюдается и в уголовном производстве в форме частного обвинения. О.Г. Яновская предлагает дополнить УПК Украины нормой такого содержания:

«В случае полного или частичного отказа прокурора от поддержания государственного обвинения потерпевший имеет право заявлять о поддержании обвинения в полном объеме самостоятельно. В таком случае потерпевший имеет право воспользоваться профессиональной правовой помощью, в том числе имеет право хлопотать о предоставлении представителя его интересов за счет государственных средств» [6, с. 243].

Данное предложение заслуживает внимания, мы его поддерживаем, но учитывая вышеизложенное, предлагаем его конкретизировать и изложить в следующей редакции:

«В уголовном производстве в форме частного обвинения право поддерживать обвинение в суде принадлежит потерпевшему, в случае полного или частичного отказа прокурора от поддержания государственного обвинения потерпевший имеет право заявлять о поддержании обвинения в полном объеме самостоятельно. В таких случаях потерпевший имеет право воспользоваться профессиональной правовой помощью, в том числе имеет право хлопотать о предоставлении представителя его интересов за счет государственных средств».

Вывод. В уголовном процессуальном законодательстве Украины функция обвинения осуществляется в двух формах: публичного и частного обвинения. Уголовное производство в своей основе является деятельностью публичной. В таких уголовных производствах функция поддержания государственного обвинения в суде закреплена за прокуратурой, процессуальная форма реализации которого достаточно полно раскрыта в уголовном процессуальном законодательстве Украины. В уголовных производствах частного обвинения право поддерживать об-



STRUCTURE AND COMPETENCE OF REVOLUTIONARY COMMITTEES IN POLTAVA PROVINCE (DECEMBER 1919 – APRIL 1920)

Vasyl STRILETS,

DLitt in History, Professor

Poltava Law Institute, Yaroslav Mudryi National Law University

Summary

The article deals with the legal framework of forming revolutionary committees and their functioning in Poltava Province (December 1919 – April 1920). The structure of these extraordinary bodies of Soviet power is characterized. The competence of the Poltava Province Revolutionary Committee's and county revolutionary committees' structural units is analyzed. The Management Department's role is determined. The structure and competence of provincial and county revolutionary committees generally met the task of strengthening the Soviet power, brought in Ukraine by the Red Army. The optimal structure of the provincial and county revolutionary committees was provided through constant reorganization of their departments.

Key words: extraordinary bodies of Soviet power, the Poltava Province Revolutionary Committee, county revolutionary committees, structure and competence of revolutionary committees.

Аннотация

В статье рассматривается нормативно-правовая база организации и функционирования революционных комитетов в Полтавской губернии (декабрь 1919 – апрель 1920 гг.). Охарактеризована структура этих чрезвычайных органов советской власти. Проанализировано компетенцию структурных подразделений Полтавского губернского революционного комитета и уездных революционных комитетов Полтавской губернии. Определена роль отдела управления губернского ревкома. Структура и компетенция губернского и уездных ревкомов в целом соответствовала задачам строительства советской власти, принесённой в Украину Красной армией. Оптимальная структура губернского и уездных революционных комитетов достигалась путем постоянной реорганизации их отделов.

Ключевые слова: чрезвычайные органы советской власти, Полтавский губернский революционный комитет, уездные революционные комитеты, структура и компетенция ревкомов.

Formulation of the problem.

Setting up Soviet power in Ukraine during the Ukrainian Revolution of 1917–1920, its organizational and legal framework required unbiased research. Studying the experience of the Soviet state-building, including extraordinary bodies of Soviet power, in particular, the revolutionary committees, will help prevent practices of totalitarianism and authoritarianism in the development of modern Ukraine. National SovietHistory and Law scientists have repeatedly approached these problems [1], but their studies with ideology blinkers were not related to the proposed regional aspect. Modern historiography's not showing significant interest in the problems of the Soviet state-building proves the importance of the suggested issues. Revolutionary Committees headed by the Provincial Revolutionary Committee in Poltava province, covering a significant part of Ukraine, fell out of sight of both Soviet and modern History and Law science, which

reinforce the relevance of the proposed article.

The aim of the paper is to study the legal framework, structure and competence of the Poltava Provincial Revolutionary Committee and county revolutionary committees of Poltava province.

Basic material. In October 1919 the All-Russian Central Executive Committee and the Defence Council of Soviet Russia adopted the «Regulations on revolutionary committees», which defined the legal status and approaches to the formation of these extraordinary bodies of Soviet power. The Regulations indicated the possibility of forming and developing departments which had to immediately establish relations with relevant people's commissariats, receive from them circular orders and be financed by them. Civil authorities established before revolutionary committee formation had to obey it [2, p. 225–226].

винение принадлежит потерпевшему. УПК Украины не определяет особенностей процедуры частного обвинения. В статье подчеркивается про необходимость определения процессуальных различий между производством публичного и частного обвинения. Определение особенностей процедуры частного обвинения даст возможность потерпевшему более полно защитить свои права во время досудебного расследования и реализовать свое право поддержания обвинения в суде.

Список использованной литературы:

1. Юрчишин В. Обвинение и умиротворение за уголовным процессом Украины / В. Юрчишин // Реформирование органов прокуратуры Украины: проблемы и перспективы : междунар. науч.-практ. конф. (2–3 октября 2006 года). – К. : Акад. Прокуратуры Украины, 2006 – С. 116–117.
2. Каркач П.М. Государственное обвинение в суде за новым уголовным процессуальным законодательством Украины : [науч. пособ.] / П.М. Каркач. – Х. : Право, – 2013. – 184 с.
3. Рогатюк И.В. Обвинение в уголовном процессе Украины : [моногр.] / И.В. Рогатюк. – К. : Атика, 2006. – 159 с.
4. Юрчишин В. Обвинительная деятельность прокурора в уголовном судопроизводстве за новым КПК Украины / В. Юрчишин // Вестник прокуратуры. – 2012. – № 6 – С. 89–97.
5. Ени Е.В. Некоторые аспекты уголовного производства в форме частного обвинения // Е.В. Ени // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 134–139.
6. Яновская О.Г. Особенности уголовного производства в форме частного обвинения за новым Уголовным процессуальным кодексом Украины / О.Г. Яновская // Часопис Киевского университета права. – № 1. – 2013. – С. 242–245.



However, the local organizations of the Communist Party (of Bolsheviks) of Ukraine were guided by another document on Soviet power reconstruction in Ukraine. In the late 1918 on the basis of the Decree of the Provisional Workers' and Peasants' Government of Ukraine »Organization of local authorities" there were developed »Temporary Regulations on the organization of workers' and peasants' local governments" which stated that small mobile revolutionary military committees had to be immediately organized on the liberated territories. It also focused on the mandatory formation of a military department, a department for combating counter-revolution, a people's police department, a food and supply department and an economy management department within revolutionary committees. Besides, revolutionary committees were allowed to form other departments depending on local needs [3, p. 7–8].

That was the legal framework for structuring the Provincial Revolutionary Committee, organized in December 1919 by the Soviet Russian military power, and county revolutionary committees of the province.

During the whole period of the Provincial Revolutionary Committee's functioning the Management Department which directly supervised the district revolutionary committees' work was the most important [4, fol. 233 v]. In order to enable the provincial revolutionary committee to focus on work, as noted, of exclusively institutional nature and to carry into life the results of that work (decrees, orders, regulations) by a once established procedure it was decided to release the Revolutionary Committee from the necessity to examine all the »clerical details" and pass over the implementation of all made decisions to one body – the Management Department, which had to be »an executer" of the provincial revolutionary committee's and central government's decisions and an intermediate body for issues addressed to the latter. The Management Department consisted of administrative and rules subdivision, information and instruction subdivision, civil registration subdivision, special registration subdivision and police subdivision [4, fol. 238].

The functioning of all Management Department's subdivisions was

determined by the administrative and rules subdivision, which issued orders, regulations and instructions and provided explanations on behalf of the Revolutionary Committee. Information and instruction subdivision was divided into organization section, instruction section, legal counsel section and publishing section [4, fol. 238]. 2 instructor-organizers who represented the Provincial Committee of the Communist Party (of Bolsheviks) of Ukraine worked in that subdivision for a while [4, fol. 214]. The subdivision collected on-the-spot information, communicated daily with the county revolutionary committee over the phone, if necessary sent telephone messages and, in an emergency, telegrams and special couriers. Copies of all orders, regulations and minutes of meetings as well as periodicals (newspapers, newsletters, etc.) and copies of district and village revolutionary committees' resolutions were sent to the information and instruction subdivision from all the departments, agencies and boards of the Provincial Revolutionary Committee. The subdivision mailed to counties circulars, orders, explanations on the organization of Soviet power, besides, it sent instructors for the purpose of improving the work at the local level. The legal counsel section was responsible for reviewing the compliance of all orders and resolutions, issued by the Revolutionary Committee and its departments, with »central government's" orders; considering the legality of statutes and draft statutes of all companies, organizations, etc. which were registered in the Management Department; filing central government's decrees and orders; considering the complaints about the actions of departments and agencies; providing conclusions on all kinds of issues concerning their compliance with the Soviet legislation. The publishing section had to prepare daily information for the Provincial Revolutionary Committee's newspaper »Soviet Power" and send central and local authorities' resolutions to counties [4, fol. 239–239 v].

The objectives of the special registration subdivision were registering bourgeoisie, persons arriving for business and vacations and going away on business to other cities; issuing passes to public servants leaving for business; issuing permits for making stamps and seals; administering affairs concerning

foreign nationals; registering institutions, enterprises, associations, unions, cooperatives, etc.; registering public servants throughout the province. The special registration subdivision included the personnel section responsible for the registration of provincial senior officials and public servants of the Provincial Revolutionary Committee and the Management Department [4, fol. 238 v].

Thus, administrative and regulatory functions of the Poltava Provincial Revolutionary Committee was mainly carried out by the Management Department.

The Labour Department of the Provincial Revolutionary Committee consisted of the general office, the labour protection subdivision, the conflict subdivision, the statistic subdivision, the tariff subdivision and the instruction subdivision [4, fol. 233 v – 234]. The Department was headed by a three-member board (head and 2 board members). The labour protection subdivision was first to be formed in order to improve the sanitary condition at the production site and further general job safety work. The Conflict Subdivision was responsible for regulating the relationships of problem nature between the workers and regular Red Army, deployed in Poltava or passing through the town, that is, it opposed the unauthorized requisitions. One of its major objectives was instructing trade unions and relevant subdivisions of district revolutionary committees [4, fol. 234].

The Social Welfare Department at the beginning of its functioning consisted of 11 subdivisions: management, information and instruction, assistance to the disabled, widows and the elderly; pension, ration, care and custody, assistance to counter-revolution victims, aid, child protection, maternity and child welfare, supply [4, fol. 234 v]. The management subdivision management included a general registry office, a reception and an information desk. The information and instruction subdivision was responsible for sending to an appropriate provincial revolutionary committees' department instructions on packed meal and pension provision, developed by the provincial Social Welfare Department and approved by the provincial instructions revolutionary



committee dealing with rations and pensions. The subdivision of assistance to the disabled, widows and the elderly supervised poor-houses, shoemaker's shops and homes for the blind. According to the provincial revolutionary committee's order the pension subdivision took under guidance all residents' pension cases and provided the clarification of pension issues and resolving related problems to county revolutionary committees. The ration subdivision was in charge of of packed meal distribution to the appropriate categories of populations. The subdivision of assistance to counter-revolution victims primarily provided material aid to political prisoners discharged from prison [4, fol. 235]. The aid subdivision performed functions similar to those of the subdivision of assistance to counter-revolution victims primarily the aid for funerals due to high mortality caused by the typhus epidemic. The child protection subdivision including medical and educational sections was in charge of orphanages. The maternity and child welfare subdivision's duty was to supply infants with milk and to help pregnant women and new mothers. The function of the supply subdivision was to ensure the supply of fuel, food and partially implements to all social service agencies. To that end the subdivision organized tailor's and carpentry workshops and shoemaker's shops [4, fol. 235 v].

The Health Department consisted of curative medicine, sanitary, pharmaceutical, financial control, transport and supply subdivisions. The curative medicine subdivision was in charge of all the hospitals of the province and directed its activities at the organization of medical care, in particular, at the fight against infectious diseases [4, fol. 235 v – 236].

The Finance Department, headed by the head and two board members, consisted of the following subdivisions: estimating, direct taxes and customs duties, indirect taxes, banking, legal counsel and secretariat. The primary task of the department was renewing the pre-Denikin Soviet financial system in the province, fundraising, restoration of tax offices, subordinating financial subdivisions emerging in county revolutionary committees, informing and instructing them and

directing their activity to the «scope of revolutionary legitimacy and expedience» [4, fol. 236 v].

The Law Department consisted of court, notary, legal counsel and penitentiary subdivisions [4, fol. 237]. It was responsible for supervising the activities of all judicial institutions, including revolutionary tribunals. In case of detecting violations the department was granted the right to suspend court sentences and decisions and appeal against them at higher courts [4, fol. 209]. The court subdivision of the Law Department established the judicial system in the province, in particular, due to the lack of special liquidation committee accepted the cases from the former district court and court investigators. The main task of the notary subdivision, that was in charge of Poltava notarial archive, was opening in Poltava the people's notary chamber. One of the functions of the legal counsel subdivision was providing legal advice to the population [4, fol. 237].

The Education Department consisted of a preschool, out-of-school, school, arts, supply and finance subdivisions [4, fol. 237 v] and a secretariat. The school subdivision monitored the activities of pedagogical councils and saw the main task in the transition to a new type of school – a labour one. The main function of the out-of-school subdivision was establishing schools for adults. The department was headed by a panel of 5 persons [4, fol. 162].

The provincial Food Committee functioned both as a department of the provincial revolutionary committee and as a separate institution. It consisted of the following subdivisions: bread and fodder, cooperative, organization, legal counsel, transport, storage and products [4, fol. 234]. The provincial Food Committee was managed by a panel consisting of 4 members with a provincial food commissar at the head. Bread and fodder subdivision was responsible for distributing bread among the army units and by orders, registering fuels and lubricants belonging to individuals, providing fodder to troops and bodies of power. Organization subdivision managed the relevant subdivisions of county revolutionary committees. Transport subdivision kept records of goods at railway stations. The provincial

Food Committee's functions were as follows: purchase and distribution of food, consumer and household goods among the army, hospitals and the public; rationing commodity prices; managing commodity circulation [4, fol. 234–234 v]. The Committee consisted of secretarial and commercial subdivisions. [4, fol. 162 v – 163].

Structuring of the provincial revolutionary committee was intense during the first two months of its existence, and was combined with forming and structuring Poltava County Revolutionary Committee and city authorities. For example, according to the decision of the Provincial Revolutionary committee in January 1920 the following structural units merged: the Law Department of the Poltava County Revolutionary Committee and the Law Department of the Provincial Revolutionary Committee, the Economic Department of the Provincial Revolutionary Committee, the provincial Social Welfare Department and the City Social Welfare Department, the City Food Department and the Provincial Food Committee [4, fol. 229].

The Provincial Revolutionary Committee did not control fully its own structuring process, the corresponding self-organization in certain cases occurred at the grassroots level. It can be testified by the order of the Provincial Revolutionary Committee, dated approximately April 1920, which, in particular, obliged its departments to provide the names of relevant subdivisions [5, fol. 69]. As stated in the report of information and instruction subdivision of the Management Department in late February 1920 (the exact date has not been set) the subdivision had data from relevant structural units' reports in which the overall progress of departments, nature of their activities, sometimes – the kind of different subdivisions were only generally estimated, but there were no «technical, data on which one could judge the appropriateness and necessity of bureaucratic units». Interestingly, the author of the report failed to determine the causes of excessive splitting-up of the Provincial Revolutionary Committee's staff, its low labour productivity, the accumulation of extra staff in a number of subdivisions [6, fol. 74].



Temporary commissions were provisional subdivisions of the Provincial Revolutionary Committee. Thus, its first staff when it was established a 3-member committee for dealing with property confiscation from persons fled with Denikin, with the right to conduct requisition [7, fol. 6]. In late December 1919 according to the central government's order there was established a provincial fuel commission consisting of a chairman – head of the financial department, head of the Provincial Revolutionary Committee, representatives of the provincial military commissariat, provincial forestry committee and railway junctions [8, fol. 5 v]. In early January 1920 as part of the Revolutionary Committee there were formed 2 commissions: 1) the commission aimed at finding means to fight epidemic typhus, consisting of the representatives of the Health Department, the Provincial Military Commissariat and the Provincial Food Committee [9, fol. 25 v]; 2) the commission for investigating the atrocities of Denikin's army, which was became part of the provincial Social Welfare Department [4, fol. 229]. Temporary commissions were also created within Provincial Revolutionary Committee's departments. Thus, certification and tariff commissions acted as part of the Law Department for about two months [10, fol. 28].

Structure and competence of county revolutionary committees were similar to those of the Provincial Revolutionary Committee. Thus, as part of the county Kostyantynograd Revolutionary Committee there were established a number of departments (management, labor, education, social welfare, financial, law, land, food), a board of national economy and a commandant. Besides, the Kremenchuk county revolutionary committee contained a housing department [4, fol. 217], the Lubny county revolutionary committee had a secret operations department [4, fol. 218], there were propaganda and editorial departments in the Hadiach county revolutionary committee [4, fol. 218 v].

A great number of various temporary commissions was a specific feature of district revolutionary committees. Thus, a medico-sanitary commission

performed the functions of health department within the Kostyantynograd county revolutionary committee. The Kremenchuk county revolutionary committee had an inquiry commission [4, fol. 217]. The Lubny county revolutionary committee included the commission for confiscating the property of the bourgeoisie fled with Denikin's authorities, the commission on establishing the victims of the previous regime, the labour protection commission and the investigation commission [4, fol. 218]. The firewood and certification commissions acted within Kobelyaky county revolutionary committee, the commission on losses caused by the previous government was part of Pyryatyn county revolutionary committee [4, fol. 218 – 218 v], Pryluky county revolutionary committee had a commission to combat epidemic typhus [4, fol. 219].

Conclusions. It should be noted that formation and structuring of the Poltava Provincial Revolutionary Committee and county revolutionary committees were defined by the legal act of Soviet Russia – »Regulations on Revolutionary Committees» adopted in late October 1919 by the Central Executive Committee and the Defense Council of Soviet Russia. Revolutionary committees' being created as extraordinary war-time bodies of proletarian dictatorship influenced the character of their structuring and competence. The structure and competence of provincial and county revolutionary committees generally met the assigned task of strengthening the Soviet power, brought in Ukraine on the tips of Red Army bayonets. The optimal structure of the provincial and county revolutionary committees was provided through constant reorganization of their departments.

References:

1. Потарикіна Л.Л. Ревкоми України в 1918–1920 рр. / Л.Л. Потарикіна. – К. : Видавництво Академії наук УРСР, 1957. – 156 с.; Литвинова Г.И. Революционные комитеты в годы Гражданской войны / Г.И. Литвинова. – М. : Юридическая литература, 1974. – 152 с.; Бугай Н.Ф. Чрезвычайные органы Советской власти: ревкомы 1918–1921 гг. / Н.Ф. Бугай. – М. : Наука, 1990. – 320 с.

2. Декреты Советской власти. – Т. VI. – 1 авг. – 9 дек. 1919 г. – М. : Политиздат, 1973. – 584 с.

3. Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Украины. – 2 – е издание. – 1919. – № 1. – (1 – 30 июня 1919 г.). – 16 с.

4. State Archives of Poltava region (hereinafter – SAPR). – Fund 1865. – Inventory 1. – File 14.

5. SAPR. – Fund. 1865. – Inventory 1. – File 3.

6. SAPR. – Fund. 3872. – Inventory 1. – File 4.

7. SAPR. – Fund. 1865. – Inventory 1. – File 8.

8. SAPR. – Fund. 1865. – Inventory 1. – File 154.

9. SAPR. – Fund. 1865. – Inventory 1. – File 158.

10. SAPR. – Fund. 3872. – Inventory 1. – File 89.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО ВЫПОЛНЕНИЮ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Руслан СТРОЦКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административно-правовых дисциплин юридического факультета
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

This article examines the legal regulation of the production to comply with the cases on administrative offenses, the problem of efficiency of execution of decisions (decision-making) in cases of administrative offenses by the competent authorities (officials). Studied the definition, principles, stages and guarantees of enforcement proceedings in cases of administrative offenses, the imposition of an administrative penalty is to ensure compliance (compliance with) the rule of law, the punishment of offenders, education of citizens to respect the laws of the state, the termination of the offenses and their prevention. Each of these industries has its own characteristics, the characteristics of which depend on the type of business, legal status of the entities involved in the process, and the like.

Key words: proceedings, tort, statute, administrative proceedings.

Аннотация

В данной статье рассмотрены вопросы правового регулирования производства по исполнению постановлений по делам об административных правонарушениях, проблемы эффективности исполнения постановлений (принятых решений) по делам об административных правонарушениях компетентными органами (должностными лицами). Изучено определение понятия, принципов, стадий и гарантий исполнительного производства по делам об административных правонарушениях, наложение административного взыскания, целью которого является обеспечение выполнения (соблюдения) правовых норм, наказание правонарушителей, воспитание граждан в духе уважения к законам государства, прекращения правонарушений и их профилактика. Каждое из этих производств имеет свои особенности, характерные черты, которые зависят от вида дела, правового статуса субъектов, участвующих в процессе, и тому подобное.

Ключевые слова: производство по делам, правонарушения, постановление, административное производство.

Постановка проблемы. Учтивая порядок вещей, сложившийся в украинском законодательстве, в процессе рассмотрения особенностей правового регулирования исполнения постановлений о наложении административных взысканий наиболее продуктивным, на наш взгляд, будет анализ в первую очередь действующего Кодекса Украины об административных правонарушениях Украины (далее – КУоАП).

Вопрос сущности административного производства исследовали С.Ю. Беньковский, Е.Ф. Демский, А.Б. Супрун и другие ученые. Многочисленные исследования данного вопроса обусловлены, прежде всего, разнообразием видов административного производства [1, с. 202]. Каждое из этих производств имеет свои особенности, характерные черты, которые зависят от вида дела, правового статуса субъектов, участвующих в процессе, и тому подобное.

Цель написания статьи – определение понятия, принципов, стадий и гарантий исполнительного производства по делам об административных правонарушениях, наложение административного взыскания, целью которого является обеспечение

выполнения (соблюдения) правовых норм, наказание правонарушителей, воспитание граждан в духе уважения к законам государства, прекращения правонарушений и их профилактика.

Состояние исследования. Отдельные аспекты административно-правовых проблем административной ответственности за проступки, и, прежде всего, эффективности выполнения постановлений (принятых решений) по делам об административных правонарушениях компетентными органами (должностными лицами) рассматривали в своих трудах такие ученые, как В.Б. Аверьянов, Т.Г. Андрусак, В.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, И.Л. Бородин, А.С. Васильев, В.Н. Гарашук, И.П. Голосниченко, Г.В. Джагулов, Е.В. Додин, М.И. Еропкин, Г.А. Калюжный, С.В. Кивалов, А.П. Ключниченко, Л.В. Коваль, Т.А. Коломоец, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Ю.А. Тихомиров, М.М. Тищенко, В.И. Цветкова, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупа, Х.П. Ярмач и др.

Изложение основного материала. Предупреждение как мера административного взыскания состоит в официальном осуждении административного проступка и предостережении право-

нарушителя относительно негативного характера его действий.

Согласно ч. 1 ст. 306 КУоАП постановление о наложении административного взыскания в виде предупреждения выполняется органом (должностным лицом), который ее вынес, путем объявления постановления нарушителю. Итак, опираясь на содержание этой нормы, следует сказать, что выполнением постановления занимается административно-юрисдикционный орган (должностное лицо), наделенный правом рассмотрения дел об административных правонарушениях.

Применение такого вида административного взыскания в виде предупреждения влечет для лица, совершившего административный проступок, последствия и морального, и правового характера. Или, как утверждает Л.Л. Попов, «именно в отрицательной государственной оценке правонарушения и состоящий признак административной кары предупреждения, как меры взыскания» [2, с. 75]. Лицо, привлеченное к административной ответственности за применение предупреждения, в соответствии со ст. 39 КУоАП, считается в течение одного года наказанным в



административном порядке. Если в течение года такое лицо совершит новое административное правонарушение, к нему может быть применено более строгое административное взыскание [7].

Способы реализации постановления о вынесении предупреждения зависят от сроков и места его вынесения. Первый – через объявления правонарушителю постановления органом (должностным лицом), вынесшим такое постановление; второй – через вынесение взыскания на месте совершения правонарушения, без составления протокола о наложении этого взыскания. Но это не значит, что в этом случае предупреждение является устным. В ст. 26 КУоАП установлено, что предупреждение как мера административного взыскания выносится в письменной форме или фиксируется другим установленным способом. Только в случае выполнения требований этой статьи срабатывает механизм реализации санкции и наступают правовые последствия, то есть административное наказание нарушителя.

Анализ законодательства и практика его применения позволяет выделить отдельные причины, препятствующие своевременному и правильному выполнению постановлений о наложении штрафа, и предложить пути совершенствования деятельности милиции по исполнительному производству в отношении такого вида взыскания.

КУоАП установил три способа выполнения штрафных санкций: взыскание штрафа на месте совершения проступка; уплата штрафа нарушителем добровольно; принудительное взыскание штрафа. Отдельные ученые-административисты выделяют два варианта уплаты штрафа: добровольный и принудительный, а процесс его уплаты определяют как выполнение на месте совершения правонарушения и с соблюдением общих процедур [3, с. 83].

Процедуры взыскания штрафов на месте совершения проступка установлены ст. 309 КУоАП. В этой норме сказано, что при взыскании штрафа на месте нарушителю выдается квитанция установленного образца, являющаяся документом строгой от-

четности. В кодексе такого образца квитанции не предложено. Нет его и в любом другом законе, на практике – заставляет использовать должностными лицами, уполномоченными осуществлять исполнительное производство по делам об административных правонарушениях, различные квитанции, утвержденные нормативными актами соответствующих министерств и ведомств. Поэтому логичным является предложение об установлении в отдельной статье КУоАП единых требований к квитанции при взыскании штрафа на месте совершения административного проступка.

Содержание постановления по делу об административных правонарушениях установлены ч. 2 ст. 283 КУоАП. Кроме указанных в этой норме параметров, в постановлении, по нашему мнению, также должны найти место: разъяснение прав и обязанностей лица, привлекаемого к административной ответственности; возможность и сроки обжалования постановления и отсрочки уплаты штрафа; предложение добровольного внесения в учреждение сберегательного банка суммы штрафа в установленный законом срок; предупреждение правонарушителя о возможности принудительного взыскания штрафа в случае неуплаты его в установленный срок.

Согласно ст. 39 КУоАП, если лицо, подвергнутое административному взысканию, в течение года со дня окончания исполнения взыскания, не совершило нового административного правонарушения, то это лицо считается не подвергавшимся административному взысканию [7].

В соответствии со ст. 310 КУоАП окончанием производства по исполнению постановления о наложении штрафа считается момент возвращения этого постановления органа (должностному лицу), который вынес ее, с отметкой об исполнении. Таким образом, чем быстрее лицо, на которое наложен штраф, его оплатит, тем быстрее начинается установленный КУоАП срок давности, по истечении которого он считается не подвергавшимся административному взысканию [7].

Кроме того, анализ практики про-

изводства по делам об административных правонарушениях дает возможность указать на некоторые причины невыполнения постановлений о наложении административных взысканий. К ним, например, можно отнести: неизвестное место жительства правонарушителя; неизвестное место нахождения имущества правонарушителя; неспособность правонарушителя уплатить штраф за отсутствие у него заработной платы и некоторые другие.

Учитывая мнение ученых-административистов, очевидно, наиболее эффективной мерой, в случае неуплаты штрафа в указанные в КУоАП сроки является установление на законодательном уровне кратности его уплаты. Считаем необходимым, в случае уклонения нарушителя от уплаты штрафа, предусмотреть его замену более жестким видом административного взыскания. Для этого ст. 308 КУоАП дополнить ч. 2 следующего содержания: «В случае уклонения правонарушителя от уплаты штрафа и совершение им действий, препятствующих взысканию штрафа в принудительном порядке, штраф может быть увеличен вдвое относительно суммы, определенной санкцией особенной части, или исправительными работами из расчета «пять часов общественных работ за один необлагаемый минимум доходов граждан, но не более, чем на 300 часов».

Решение о замене штрафа принимается местным судом (судьей) в трехдневный срок с момента получения представления органа (должностного лица) о наложении штрафа, или органа исполнения, о чем выносится постановление. Копия такого постановления направляется лицу, в отношении которого оно вынесено, и органа, направившего представление.

Возмездное изъятие предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения, состоит в его принудительном изъятии по решению суда и последующей реализации с передачей выреченной суммы бывшему собственнику, за вычетом расходов по реализации изъятых предметов (ч. 1 ст. 28 КУоАП). Конфискация такого предмета заключается в его принудительном безвозмездном



обращении в собственность государства по решению суда. Конфискованным может быть лишь предмет, находящийся в личной собственности нарушителя, если иное не предусмотрено законами Украины (ч. 1 ст. 29 КУоАП).

Содержательной стороной таких видов взысканий является то, что в случае их применения правонарушитель – владелец этих предметов, теряет на них право. Как считают российские ученые-административисты А.П. Шергин и М.Я. Масленников, их общим свойством является то, что они носят имущественный характер [4, с. 84–88; 5, с. 84].

Общим признаком вышеупомянутых административных взысканий является то, что это, как отмечают в ст. ст. 28–29 КУоАП, принудительное лишение правонарушителя владения предметом, оно не может быть обращено на государственное и общественное имущество. В процессе производства по выполнению постановлений по делу об административном правонарушении необходимо также учитывать, что конфискация огнестрельного оружия, боевых припасов, других орудий охоты, как предусмотрено ч. 2 ст. 29 КУоАП, не может применяться к лицам, для которых охота является основным источником существования.

Возмездное изъятие предмета, явившегося орудием совершения административного правонарушения, или непосредственным объектом административного правонарушения, а также и конфискация, применяются в качестве основного и дополнительного взыскания в случае, если это предусмотрено статьей особенной части КУоАП.

Можно утверждать, что самая сложная процедура – изъятие и конфискация огнестрельного оружия. О его изъятии или конфискации составляется протокол сотрудниками органов внутренних дел с соблюдением требований Инструкции о порядке приема, хранения, учета, уничтожения и реализации изъятых, добровольно сданного, найденного оружия и боеприпасов к нему, утвержденной приказом МВД Украины № 314 от 31.05.1993 г., огнестрельное, охотничье нарезное, гладкоствольное или

комбинированное оружие, боеприпасы, порох, изъятые у граждан за нарушение установленного порядка приобретения, хранения или использования, хранятся в органах внутренних дел до вступления в законную силу решением суда о конфискации или возмездное изъятие оружия и боеприпасов [6].

Только после вступления постановления о конфискации огнестрельного оружия и боеприпасов в законную силу предметы разрешительной системы передаются на склады управлений (отделов) МТ и ТС ГУМВД, УМВД, УМВСТ. Если принятое решение не связано с конфискацией или возмещением изъятого оружия и боеприпасов, то они в 10-дневный срок возвращаются владельцу.

Имеет свои особенности исполнение постановления о наложении такого взыскания, как лишение специального права, предоставленного гражданину.

Согласно ч. 1 ст. 30 КУоАП лишение специального права, предоставленного гражданину (права управления транспортным средством, права охоты), применяется на срок до трех лет за грубое или систематическое нарушение пользования этим правом.

Сущность этого взыскания заключается в том, что фактическое лишение специального права проявляется в изъятии у правонарушителя соответствующего документа, который предоставляет такое право (удостоверение водителя, свидетельства, диплома, охотничьего билета).

Важной характеристикой лишения права управления транспортным средством является срок лишения такого права, который зависит от вида административного проступка. В ст. 30 КУоАП четко установлена верхняя граница срока применения данного административного взыскания – до трех лет. Нижняя граница установлена от трех до шести месяцев (в. 122-1, 124 КУоАП).

В соответствии со ст. 317 КУоАП постановление о лишении права управления транспортными средствами выполняется должностными лицами ОВД. Согласно ч. 2 / ст. 317 КУоАП постановление о лишении права управления речными и маломерными судами исполняется

начальником Главной государственной инспекции Украины по безопасности судоходства и его заместителем, капитаном речного порта [7].

Порядок выполнения этого взыскания, кроме КУоАП, регламентируется следующими нормативными актами: Законом Украины «О дорожном движении» (ст. 15), Инструкцией по организации производства по делам об административных нарушениях правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения (раздел 6) положением о порядке выдачи удостоверений водителя и допуска граждан к управлению транспортными средствами (п. 22), Инструкцией о порядке приема экзаменов, оформления выдачи (обмена) удостоверений водителя, учета и хранения документов, касающихся экзаменационной работы (п. 31) и некоторыми другими [8; 9].

Как вид административного взыскания, общественные работы, согласно ст. 30-1 КУоАП, заключаются в выполнении лицом, совершившим административное правонарушение, в свободное от работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ, вид которых определяют органы местного самоуправления.

Общественные работы назначаются районным, районным в городе, городским или районным судом (судьей) на срок от двадцати до шестидесяти часов и происходят не более четырех часов в день.

Постановление о применении исправительных работ направляется центральному органу исполнительной власти по вопросам исполнения наказаний на исполнение не позднее, чем на следующий день после его вынесения. Исправительные работы проходят по месту постоянной работы нарушителя. Из заработка нарушителя производятся отчисления в доход государства в течение отбывания административного взыскания в размере, определенном постановлением.

Отбывание исправительных работ исчисляется временем, в течение которого лицо, на которое наложено административное взыскание, работало. Количество дней, отработанных правонарушителем, должно быть не меньше количества рабочих



дней, приходящихся на установленный календарный срок взыскания. Если нарушитель не отработал установленного судом (судьей) срока без уважительных причин, отбывание исправительных работ продолжается до полной отработки нарушителем положенного количества рабочих дней.

В срок отработки исправительных работ засчитывается время, в течение которого нарушитель не работал по уважительным причинам. В этот срок засчитывается время болезни, добавлено время для ухода за больным и проведенное в отпуске по беременности и родам. Время болезни, как результат опьянения и действия, связанные с этим, до срока исправительных работ не засчитывается.

Если лицо, в отношении которого наложены исправительные работы за хулиганство, уклоняется от отбывания этого взыскания, постановлением судьи исправительные работы могут быть заменены штрафом от трех до семи необлагаемых минимумов доходов граждан или административным арестом, из расчета один день ареста за три дня исправительных работ, но не более чем на пятнадцать суток.

Владелец предприятия, учреждения, организации по месту отбывания нарушителем общественных работ обязан согласовать с органом Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний перечень объектов, на которых нарушитель отбывает общественные работы, и виды этих работ. Он также обязан осуществлять контроль за правонарушителем по выполнению им работ, своевременно сообщать в органы, ведающие исполнением данного взыскания, об уклонении нарушителя от отбывания взыскания, вести учет и информировать указанные органы по количеству отработанных нарушителем часов. КУоАП (ст. 31) предусматривает в качестве одного из видов административного взыскания исправительные работы. Максимальный срок исправительных работ – два месяца с отбыванием их по месту постоянной работы лица, совершившего административное правонарушение, и с удержанием до двадцати процентов его заработка в доход государства.

Постановление о применении исправительных работ выносит общий

местный суд (судья). После рассмотрения дела постановление направляется органу Государственного департамента исполнения наказаний. Непосредственно выполняет постановление инспекция исправительных работ. Обязанность инспекции состоит в том, чтобы передать постановление собственнику предприятия, учреждения, организации, где нарушитель обязан отбывать исправительные работы.

Административный арест устанавливается и применяется лишь в исключительных случаях за отдельные виды административных правонарушений на срок до пятнадцати суток. Административный арест назначается районным, районным в городе, городским или районными судом (судьей) по ч. 1 ст. 32 КУоАП.

Содержание, сущность административного ареста определяется характером и объемом определенных им правоограничений, и специальным режимом изоляции нарушителей от общества в определенных органах внутренних дел местах. Такими местами являются специальные приемники для административно арестованных, а также изоляторы для временного содержания задержанных и заключенных под стражу лиц. Административно арестованные во время отбывания установленного судом срока наказания, в соответствии со ст. 328 КУоАП, используются на физических работах, что является одним из средств достижения цели взыскания.

В КУоАП установлено, что отбывание административного ареста производится по правилам, установленным законами Украины (ч. 3 ст. 327). Ими являются сам кодекс (ст. ст. 326–328), Закон Украины «О милиции» (п. 7 ст. 10 п. 5 ст. 11) [10]. Но в полной мере режим отбывания административного ареста установлен в подзаконных нормативно-правовых актах на уровне ведомственных приказов, а именно: Положении о специальном приемнике при органе внутренних дел для содержания лиц, подвергнутых административному аресту, утвержденном приказом МВД Украины № 552 от 18.09.1992 г.; Инструкции о работе изоляторов органов внутренних дел для временного содержания задержанных и заключенных под

стражу лиц; Правилах поведения в изоляторах временного содержания лиц, задержанных и заключенных под стражу; Инструкции о порядке медицинского и санитарно-противоэпидемиологического обеспечения в изоляторах органов внутренних дел для временного содержания задержанных и заключенных под стражу лиц; Типового штата изоляторов временного содержания задержанных и заключенных под стражу лиц, утвержденных приказом МВД Украины № 548 от 14.08.1995 г. [11; 12].

Исполнение постановлений о применении административного ареста указывает именно на недостаточность необходимых норм в законах, и непосредственно в КУоАП, которое компенсируется ведомственными нормативными актами, которые часто не учитывают даже общих положений действующего законодательства.

Действующий КУоАП не определил также основания и условия досрочного прекращения отбывания административного ареста. Логично, если такими основаниями будут признаны ухудшение здоровья, которое делает невозможным пребывание лица в местах изоляции от общества, а также тяжелые семейные обстоятельства правонарушителя. Документами, которые подтверждают состояние здоровья человека, может быть официальное заключение врача; подтверждением тяжелого семейного положения может быть официальное сообщение исполнительного органа местного совета народных депутатов или председателя сельского (поселкового совета). Решение о досрочном прекращении наказания – административного ареста принимает суд. На наш взгляд, эти основные положения должны быть закреплены отдельной статьей КУоАП.

Выводы. Рассмотренные нами нормативные акты опять же не создают четкого правового механизма, руководствуясь которым можно было бы прозрачно, соблюдая международные стандарты по обеспечению прав, свобод и законных интересов граждан полномочным органам (должностным лицам), выполнять свои функциональные обязанности по выдворению за пределы Украины иностранцев и лиц без гражданства.



Одним из существенных недостатков, на наш взгляд, является то, что они, как правило, носят подзаконный характер, а также их множинность. Учитывая это, очевидно, можно согласиться с учеными-административистами А.В. Кузьменко [13, с. 160], Ю.П. Битяк [14, с. 165–166] об определении порядка выдворения в Кодексе Украины об административных правонарушениях, дополнив его отдельной главой.

В случае внесения изменений и дополнений, предложенных нами и учеными-административистами в КУоАП, позволят, в конечном результате, приблизиться к наибольшей реализации прав и свобод участников производства по выполнению постановлений об административных взысканиях по делам об административных правонарушениях.

Список использованной литературы:

1. Фазикош О.В. Поняття та сутність провадження у справах про адміністративні правопорушення / О.В. Фазикош // Порівняльно-аналітичне право. 2013. – № 1. – С. 202–207.

2. Попов Л.Л. Управление. Гражданин. Ответственность / Л.Л. Попов, А.П. Шергин. – Л., 1975. – 186 с.

3. Джагулов Г.В. Діяльність міліції щодо виконання постанов про накладення адміністративних стягнень : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». – Х., 2002. – 214 с.

4. Шергин А. П. Административно-юрисдикционная деятельность органов внутренних дел и пути повышения ее эффективности / А.П. Шергин, М.Я. Савин. – М. : Изд.-во ВНИИ МВД СССР, 1977. – 157 с.

5. Масленников М.Я. Производство по делам об административных правонарушениях : [учебн. пособие] / М.Я. Масленников. – М., 1994. – 215 с.

6. Про затвердження Інструкції про порядок приймання, зберігання, обліку, знищення та реалізації вилученої, добровільно зданої, знайденої зброї та боєприпасів до неї : Наказ МВС України від 31.05.1993 р. № 314.

7. Кодекс Украины об административных правонарушениях (Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення / Р.А. Калужний, М.І. Іншин, І.М. Шопіна та ін. – Видання п'яте, із змінами та доповненнями станом на 10 вересня 2013 р. – К. : Алерта, 2013. – 976 с.

8. Про дорожній рух : Закон України від 30.06.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 338.

9. Про затвердження Інструкції про порядок приймання екзаменів, оформлення видачі (обміну) посвідчень водія, обліку та зберігання документів, які стосуються екзаменаційної роботи : Наказ МВС України від 21.06.1993 р. № 394 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2000. – № 10 (Законодавство України про дорожній рух). – 416 с.

10. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. (Із змінами, внесеними згідно із Законами № 3565-VI (3565-17) від 05.07.2014 р.).

11. Про затвердження Положення про спеціальний приймальник при органі внутрішніх справ для тримання осіб, підданих адміністративному арешту : Наказ МВС України від 18.09.1992 р. № 552. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.kiev.ua>.

12. Про затвердження Інструкції про роботу ізоляторів органів внутрішніх справ для тимчасового тримання затриманих і взятих під варту осіб; Правил поведінки в ізоляторах тимчасового тримання осіб, затриманих і взятих під варту; Інструкції про порядок медичного і санітарно-протиепідеміологічного забезпечення в ізоляторах органів внутрішніх справ для тимчасового тримання затриманих і взятих під варту осіб; Типового штату ізоляторів тимчасового тримання затриманих і взятих під варту осіб : Наказ МВС України від 14.08.1995 р. № 548-ДСК.

13. Курс адміністративного права України : [підручник] / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 872 с.

14. Адміністративне право : [підручник] / [Ю.П. Битяк (кер.авт.

кол.), В.М. Гарашук, В.В. Богуцький та ін.] ; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х. : Право, 2013. – 656 с.



ОБЩЕСТВО, ГОСУДАРСТВО, МЕСТНОЕ УПРАВЛЕНИЕ, ЛИЧНОСТЬ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИХ СООТНОШЕНИЙ

Петр ТРАЧУК,

кандидат юридических наук, профессор кафедры административного,
финансового и информационного права Ужгородского национального университета

Summary

The article deals with the theoretical and practical aspects of the basic parameters of the correlation of state and local self-government structures and their interaction in the process of formation and development of the state, its isolation from society. The author makes a general description of the state, local self-government, social services. The attention is paid to the issues of local self-government relationship with the institutions of the state, society, institutions of rights and freedoms of the man and the citizen. The objective factors of the relationship of the state and local self-government, including socio-economic maturity of the society, correlation and balance of social groups is investigated.

Key words: society, civil society, state, local self-government, identity, social sphere, democracy, election, responsibility.

Аннотация

В статье исследуются теоретические и практические аспекты основных параметров соотношения государственных и самоуправленческих структур, их взаимодействия в процессе становления и развития государства, его выделения из общества. Автором сделана общая характеристика государства, местного самоуправления, социальной сферы. Обращено внимание на вопросах взаимоотношений местного самоуправления с институтами государства, общества, институтов прав и свобод человека и гражданина. Рассматриваются объективные факторы взаимосвязи государства и самоуправленческих начал, в числе которых степень социально-экономической зрелости общества, соотношение и расстановка социальных групп.

Ключевые слова: общество, гражданское общество, государство, местное самоуправление, личность, социальная сфера, демократия, выборность, ответственность.

Постановка проблемы. Местное самоуправление – многогранное, многоаспектное, многостороннее социальное явление.

Социальный опыт человечества свидетельствует, что не во все периоды развития государства решение повседневных вопросов на местах принимало форму самоорганизации. Это означает, что местное самоуправление как одна из форм самоорганизации населения существовало далеко не всегда. Если говорить о современных принципах и формах самоорганизации местного самоуправления, то необходимо отметить, что они формировались в результате длительного многовекового диалектического противостояния общества и государства, явились итогом политического отчуждения. Современные принципы и формы местного самоуправления явились итогом сложного процесса поиска компромисса, согласования интересов общества в лице территориальных сообществ и государства. Вероятно, исходя из этого, современное местное самоуправление следует рассматривать как механизм взаимодействия территориальных сообществ и государства, главной задачей которого является согласование соответствующих интересов.

Член-корреспондент РАН Г.В. Мальцев справедливо подчеркивает, что

государство возникло и конституировало как представительство общественных интересов, как сила, стоящая над обществом, но уже с самого начала оно выступало как система организованного политического господства одних людей над другими, или, по терминологии марксизма-ленинизма, классового господства. Как бы то ни было, но ранние, так же как и более поздние формы государства, будучи общественными институтами, редко выражали действительные общественные интересы [1, с. 145].

Проблема местного самоуправления, его место и роль в политической организации общества – один из сложнейших вопросов, которые на протяжении более ста лет занимают умы правоведов, государствоведов и политологов. Обсуждение этой проблемы как нельзя более ярко подтверждает сказанное в свое время Т. Гоббсом: «Я не сомневаюсь, что если бы истина, что три угла треугольника равны двум углам квадрата противоречила чьему-либо праву на власть или интересам, то учение геометрии было бы оспорено и выгнано сожжением всех книг по геометрии» [2, с. 7–11]. Это говорит о том, что политико-правовая наука своим критерием имеет не объективную истину, а политическую целесообразность.

Целью и задачей статьи является анализ теоретических и практических аспектов соотношений между обществом, государством, местным самоуправлением. В данной статье сделана попытка определить роль личности в осуществлении гармонизации прав и свобод человека и гражданина с интересами государства и общества.

Изложение основного материала. Самоорганизация общества на самых ранних стадиях своего развития реализовывалась в форме местного самоуправления на основе принципов, близких к современным его моделям, то есть местное самоуправление было одной из первых форм самоорганизации общества задолго до образования государства. Об этом со всей очевидностью свидетельствуют исследования по организации местного самоуправления, его истории. Примитивные формы самоуправления сформировались в результате выделения общественно полезных дел, которые было выгоднее и эффективнее решать не всем членам сообщества: племенем, родом, общиной – а доверить их решение отдельным членам сообщества. Вследствие усложнения общественной жизни стали образовываться государства. Можно считать, что государства вырастали из самоуправляемых сообществ



путем их объединения и преобразований. Другими словами, примитивная форма самоорганизации, основанная на общественном характере регулирования социальных и хозяйственных процессов, уже на ранней стадии государственной структуры. Из этого следует очевидный вывод: эволюция примитивных форм территориального самоуправления в результате усложнения общественных отношений объективно должна привести к образованию государств, в которых властные институты уравновешены общественными.

В разные эпохи широкое распространение имели и имеют демократические теории подчинения государства народу. В этих теориях обосновываются различные формы самоуправления, непосредственная и представительная форма демократии, выборность и ответственность должностных лиц. Главное требование этих теорий – подчинение государства обществу.

Рядом с демократическими теориями, а иногда и в сочетании с ними, развивались идеи подчинения государства праву. Суть этих идей состояла в том, что людьми должно управлять не государство, а равный для всех закон. Политическое отчуждение в этих теориях преодолевалось лишь частично, поскольку государство оставалось для общества внешней силой, хотя и подчиненной закону. В процессе развития идей подчинения государства праву возникли либеральные теории, поставившие проблему человека и разработавшие систему гарантий защиты этих прав. Идея общественного порядка, основанного на законе, возникла еще в древнем мире, но в период буржуазных революций проблемы прав человека получили новое содержание и широкое распространение.

Таким образом, с возникновением государственно-организованного общества самоуправление утрачивает свою былую изначальную самостоятельность и становится либо придатком государственной структуры (продолжением государственной власти на местном уровне), либо обособленным от государства институтом гражданского общества, оставаясь

относительно самостоятельным от государственных институтов, но в любом случае действующим в рамках государственно-правовых предписаний.

На протяжении всей истории государственности прослеживается тесная органическая взаимосвязь между развитием государства и самоуправлением. В различных типах государства на разных этапах эволюции существовали различные модели местного самоуправления, которые, в конечном счете, всегда следуют за государственным развитием, подчиняясь предписаниям, которые устанавливает государство, будь то в форме правовых норм, либо в форме директивных указаний, и тем самым практически всегда зависимы от типа государства, его устройства, формы правления и политического режима.

Такая взаимосвязь государственных и самоуправленческих начал обусловлена более глубинными и объективными факторами, в числе которых степень социально-экономической зрелости общества, соотношение и расстановка социальных групп – классовых, сословных, этнических и т.д., характер их борьбы или сотрудничества, духовные, национальные, культурные традиции, особенности геополитического положения, исторического развития, демографического состояния общества и другие.

Местному самоуправлению принадлежит важная роль в реализации ведущей интерпретации современного общества и государства – соединение в единое целое интересов государства, общества и личности, поскольку главный смысл, сущность местного самоуправления состоит в том, что на уровне каждой отдельно взятой личности осуществлять гармонизацию прав и свобод человека и гражданина с интересами государства и общества. Осуществляя возложенные на него государством функции, местное самоуправление предметом своей деятельности выделяет каждого отдельно взятого человека. Оно должно адаптировать государственную политику к интересам каждого индивида и общества в целом. Именно такая направленность местного самоуправления отвечает идеям современного демократического правового

го социального государства, высшая ценность которого – человек, его права и свободы. Поэтому одной из важнейших задач развития государственности на современном этапе является реформа местного самоуправления. В современных условиях государство не рассматривается в качестве постоянно централизованной власти [3, с. 27]. Современное демократическое устройство обуславливает самоорганизацию и саморазвитие каждого территориального образования, как и государства в целом.

Таким образом, государство – это сложная социально-экономическая система, имеющая в своем составе социально-экономические формирования, в пределах которых существуют более мелкие организационные образования (районы, города и др.). Государство представляет собой интеграцию интересов, норм и потребностей граждан и социальных групп, обусловленных проживанием на определенной территории. В настоящее время организация самоуправления стала одной из важнейших политических задач. Самоуправление в политологии рассматривается как тип управления, при котором объект и субъект управления совпадают. Самоуправление, по мнению политологов, основывается на принципах свободы, равенства и непосредственного участия в управлении. Самоуправление традиционно рассматривается как бы альтернативой государственному управлению.

Местное самоуправление – важнейший элемент организации публичной власти. Его специфика заключается в двойственной политической природе:

– с одной стороны, органы самоуправления интегрированы в единый государственный механизм управления страной. Местное самоуправление имеет действующий на основе законов и иных нормативных актов аппарат, наделенный правом использовать «средства законодательно институтированного насилия», оно может самостоятельно формировать бюджет, устанавливать и собирать налоги;

– с другой стороны, местное самоуправление является важным элементом гражданского общества,



формой политической самоорганизации локальных сообществ. Поэтому ему свойственны: относительная независимость как от органов государственной власти, так и от внегосударственных структур; способность осуществлять коллективные акции по защите и достижению своих интересов; отсутствие стремления присваивать себе функции по управлению политикой в целом; готовность действовать в рамках сложившихся гражданских и правовых норм [6, с. 13].

Что касается социальной сферы – это то, где должно быть четкое и интенсивное взаимодействие государственной власти и местного самоуправления во имя интересов населения, каждого человека. Задача местного самоуправления – обеспечить социальный комфорт для каждого члена общества, привести в жизнь основной лозунг социального государства – о создании достойного уровня жизни человека, для каждого члена общества. Именно в этом социальный смысл, предназначение местного самоуправления в сегодняшних условиях, когда парламентская демократия повсеместно развенчивает себя. По справедливому замечанию А.И. Ковлера, «представительная демократия все больше становится дорогостоящим ритуалом, государство отдает все больше сфер социального обеспечения на откуп частным компаниям» [4, с. 90]. В этих условиях роль местного самоуправления, безусловно, должна возрасти.

Выводы. Анализ проблем соотношения местного самоуправления и общества позволяет сделать вывод о том, что после длительного перерыва государство пытается вернуться к цивилизованной системе социального управления, включающего государственное управление и местное самоуправление, являющееся относительно самостоятельным институтом общества и выступающее в качестве территориально-управленческой структурной части в системе гражданского общества [5]. В этом качестве местное самоуправление выступает как связующее звено в системе централизованного и децентрализованного управления. В рамках своих полномочий оно самосто-

ятельно управляет местными делами, решает переданные ему отдельные государственные полномочия, используя различные формы самоорганизации и самореализации. Местное самоуправление находится в тесном взаимодействии и взаимосвязи с другими структурными элементами гражданского общества, которые действуют на местном уровне, зачастую в тех же территориальных границах, что и местное самоуправление. Это общественные объединения, религиозные организации, средства массовой информации, предприятия и другие экономические структуры различной подчиненности и разных форм собственности, учреждения культуры, образования, здравоохранения, спорта и множество других.

В одних случаях с рядом таких структур органы местного самоуправления выступают как равноправный партнер, в других – как орган местной власти, который является источником существования некоторых из них, выступая в качестве учреждения, в третьих – как орган управления, действуя на началах соподчиненности, координации, административного вмешательства.

На основе проведенного анализа можно сделать и вывод о необходимости обеспечения представительства наиболее значимых общественных и других структур, действующих в пределах муниципального образования, в представительных органах местного самоуправления путем делегирования в них представителей от соответствующих структур.

Список использованной литературы:

1. Мальцев Г.В. Пять лекций о происхождении и ранних формах правах и государства / Г.В. Мальцев. – М. : РАГС, 2000. – 190 с.
2. История правовых и политических учений / под ред. О.Э. Лейста. – М. : Юридическая литература, 1997. – 624 с.
3. Голованов В.И. Управление и самоуправление в крупном городе: теория, опыт, организация / В.И. Голованов. – М. : Наука, 1997. – 463 с.
4. Ковлер А.И. Кризис демократии? Демократия на рубеже XXI века /

А.И. Ковлер. – М. : Институт государства и права РАН, 1997. – 101 с.

5. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : [учебник]. – М. : Норма-ИНФРА-М, 1999. – 552 с.

6. Пылин В.В. Проблемы наделения государственными полномочиями органов местного самоуправления / В.В. Пылин. – Государство и право, 1999. – № 9. – С. 13–20.



ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ЗАКАЗЧИКА ПО ДОГОВОРУ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ УСЛУГ

Наталья ФЕДОРЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права и правового обеспечения туризма Киевского университета туризма, экономики и права

Summary

This article is devoted to the issue of determining the rights and obligations of the customer as an important participant contractual relationship to provide services. It is also noted that the precondition contract for services is the availability of customer needs in the grant of a specific service. It is noted that the customer does not directly affect the scope of the contract for services, it only directs the activities of the Executive to achieve the outcome that best suit its respective needs. Attention is focused on the inability to use the unconditional displayed in hours. 4. 632 CC of Ukraine criterion «usual prices prevailing for similar goods, works or services» to relations with the provision of services.

Key words: service agreement, the rights of the customer, the customer's duties, payment, reimbursement of actual costs, promoting customer, risk sharing inability to perform obligations.

Аннотация

Статья посвящена вопросу определения прав и обязанностей заказчика как важного участника договорных отношений по оказанию услуг. Также отмечается, что предпосылкой заключения договора о предоставлении услуг является наличие потребности заказчика в предоставлении ему конкретной услуги. Отмечается, что заказчик непосредственно не влияет на предмет договора о предоставлении услуг, он лишь направляет деятельность исполнителя на достижение результата, который максимально удовлетворит его соответствующие потребности. Акцентируется внимание на невозможности безоговорочного использования отраженного в ч. 4 ст. 632 Гражданского кодекса Украины критерия «обычных цен, сложившихся на аналогичные товары, работы или услуги» к отношениям по предоставлению услуг.

Ключевые слова: договор о предоставлении услуг, права заказчика, обязанности заказчика, возмещения фактических расходов, содействие заказчика, распределение риска невозможности исполнения обязательства.

Постановка проблемы. Начиная анализ прав и обязанностей заказчика как важного участника договорных отношений по оказанию услуг, прежде всего, отметим, что предпосылкой заключения договора о предоставлении услуг является наличие потребности заказчика в предоставлении ему конкретной услуги. Несмотря на то, что заказчик непосредственно не влияет на предмет договора о предоставлении услуг, он направляет деятельность исполнителя на достижение именно того результата, который способен максимально удовлетворить его соответствующие потребности. Несмотря на это, исследование вопросов содержания прав и обязанностей сторон в договорах о предоставлении услуг является достаточно актуальным и рассматривалось многими учеными.

Целью статьи является исследование содержания прав и обязанностей сторон в договорах о предоставлении услуг.

Изложение основного материала. Заказчик, исходя из дефиниции договора о предоставлении услуг, обязан выполнять встречные обязанности по договору. Исходя из содержания ч. 1 ст. 901 Гражданского ко-

декса Украины (далее – ГК Украины), договор о предоставлении услуг является двусторонне обязывающим, ведь заказчик обязан оплатить предоставленную ему услугу, и наделен правом требовать надлежащего предоставления услуги со стороны исполнителя. Обязательства по оказанию услуг должно быть оплачено в гривнах. В соответствии со ст. 533 ГК Украины, если в обязательстве определен эквивалент в иностранной валюте, то сумма в гривнах определяется по официальному курсу на день платежа. Использование иностранной валюты при расчетах на территории Украины по обязательствам допускается в случаях, порядке и на условиях, установленных законом [1, с. 478].

Кроме денежной формы расчетов, по договорам о предоставлении услуг не следует отвергать возможность расчетов между сторонами в виде встречного предоставления услуг, выполнения работ, предоставления другого имущественного эквивалента. Что касается формы и порядка оплаты по договорам о предоставлении услуг, то регламентация этих условий находит отражение не только в договоре, но и в правовых актах о предоставлении услуг населению.

Кроме того, в договоре о предоставлении услуг можно предусмотреть также разный порядок оплаты: в качестве предоплаты услуг, а также оплата отдельных этапов ее предоставления. Так, на практике исполнители довольно часто настаивают на определении порядка предоплаты услуг. К услугам, где это широко применяется, относятся услуги телефонной связи. Случаются и случаи, когда заказчик в договорном порядке соглашается на оплату всего комплекса оказанных услуг досрочно, то есть до момента непосредственного ее предоставления. И, наконец, договором о предоставлении услуг может быть предусмотрена выплата аванса, порядок выплаты которого стороны вправе предусмотреть в договорном порядке. То есть осуществленные заказчиком услуги авансовых платежей является правом, но не обязанностью последнего.

Размер платы в подавляющем большинстве случаев определяется сторонами договора о предоставлении услуг самостоятельно. Так, выполнение заказчиком своих обязанностей по оплате оказанных услуг происходит в соответствии с согласованной сторонами цены, а при от-



существовании такого согласования – по правилам ч. 4 ст. 632 ГК Украины. Исходя из того, что цена не является существенным условием исследуемых договоров, то вполне логичным является вывод о том, что оплата заказчиком оказанных ему услуг будет происходить по цене, сложившейся на аналогичные услуги. Кроме того, обязанность доказывания аналогичности определенной в договоре цены рыночным ценам следует положить на заинтересованную сторону.

Вместе с тем не следует исключать ситуации, когда невозможно определить цену на основе обычных цен, сложившихся на аналогичные услуги на момент заключения договора, поскольку современный этап развития отечественной экономики характеризует стремительное расширение сферы услуг, что подтверждается ростом доли услуг во внутреннем валовом продукте Украины. Так, рынок определенных видов услуг находится в стадии своего становления, поэтому возможность использования критерия «обычных цен, сложившихся на аналогичные услуги» фактически сводится к нулю.

Говоря о возможности применения обычных цен, следует учитывать особенности выполнения договоров о предоставлении услуг. Исполнитель, исходя из содержания ч. 1 ст. 902 ГК Украины, должен предоставить услугу лично. Учитывая тот факт, что законодатель в договорах о предоставлении услуг, предоставляет такое важное значение личности исполнителя, спорным и алогичным будет вывод, что выполнение одних и тех же услуг различными исполнителями должно оцениваться одинаково. Так, вполне логично, что опытный и известный адвокат устанавливает большую плату за свои услуги, чем начинающий юрист. Таким образом, еще раз приходим к выводу о невозможности использования отраженного в ч. 4 ст. 632 ГК Украины критерия «обычных цен, сложившихся на аналогичные услуги», поскольку в конкретной услуге не может быть обычной цены, ведь она обусловлена не только качеством работы, но и личностью исполнителя. То есть в описанных ситуациях, где личность исполнителя играет значительную

роль, стороны в договорном порядке согласовывают цену, которую определяет такой исполнитель.

Учитывая приведенное, следует отметить невозможность поиска некоего универсального критерия, с помощью которого можно было бы определить размер вознаграждения приемлемый и для исполнителя, и для заказчика услуг. Во-первых, вообще услуги чрезвычайно различные, в связи с чем для их предоставления требуются разные условия (если для надлежащего оказания стоматологических услуг требуется соответствующее оборудование, то услуги по дополнительному занятию с учеником не требуют каких-то чрезвычайных затрат). Во-вторых, исполнители имеют разную квалификацию, следовательно, и их труд оплачивается по-разному. Наконец, возможности оплаты услуг у заказчиков также не одинаковы.

Кроме того, рынок многих видов услуг подвержен ценовым колебаниям, что значительно усложняет задачу применения вышеприведенного критерия ч. 4 ст. 632 ГК Украины. И, наконец, сегодня на рынке появляются столь уникальные и, соответственно, столь дорогие виды услуг (например, услуги управленческого консалтинга, сертификации), что по своей цене превышают цены дорогих контрактов, связанных с недвижимостью или недрами, в которых цена признается существенным условием.

Следующей обязанностью заказчика, которая закреплена в ст. 904 ГК Украины, является обязанность возместить исполнителю все фактические расходы, необходимые для выполнения договора о безвозмездном предоставлении услуг. Учитывая то, что особенностью этой разновидности договора о предоставлении услуг является его бесплатность, соответственно покрытие исполнителем фактических расходов носит компенсационный характер затраченных усилий, поскольку других средств, кроме возмещения фактических расходов исполнителя, не вносится. Целесообразно отметить, что законодатель в ч. 2 ст. 904 ГК Украины распространяет положения об обязанности заказчика возместить исполнителю все фактические расходы, необходимые

для выполнения договора, еще на два случая:

1) заказчик обязан возместить исполнителю все фактические расходы, необходимые для выполнения договора в случае невозможности выполнения договорных условий, возникшей по вине заказчика;

2) заказчик обязан возместить исполнителю все фактические расходы, необходимые для выполнения договора в случае невозможности выполнения договорных условий, возникших вследствие непреодолимой силы.

Что касается первого случая, то в юридической литературе отмечается, что возложение обязанности на заказчика возместить исполнителю все понесенные фактические расходы, необходимые для выполнения договора, в случае наличия его вины как следствия невозможности выполнить условия договора, является своеобразной санкцией, применяемой законодателем к заказчику по невыполнению или ненадлежащему выполнению условий договора о безвозмездном предоставлении услуг [2, с. 830]. Учитывая отраженный в ч. 2 ст. 904 ГК Украины законодательный подход, приходим к выводу, что на эти правоотношения распространяется общая норма ст. 614 ГК Украины, согласно которой лицо (в нашем случае – заказчик), нарушившее обязательство, несет ответственность при наличии его вины (умысла или неосторожности), если иное не установлено договором или законом. Кроме того, исходя из содержания ч. 2 ст. 614 ГК Украины, на заказчика возлагается обязанность доказывать свою невиновность при предоставлении услуг.

Вторым случаем возложения обязанности на заказчика по возмещению исполнителю всех понесенных фактических расходов, необходимых для исполнения договора, ситуация, при которой невозможность исполнения произошла вследствие непреодолимой силы. Под непреодолимой силой (*vis major*) Т.В. Боднар предлагает понимать чрезвычайное и непреодолимое при определенных условиях событие, которое квалифицируется в области гражданского права как квалифицированный случай. Непреодолимую силу, как отмечает ученый, не только нельзя предсказать,



но и нельзя предотвратить ее любыми доступными для лица средствами даже тогда, когда лицо могло предвидеть действие непреодолимой силы [3, с. 116].

Закрепив в ст. 617 ГК Украины общее правило, по которому действие обстоятельств непреодолимой силы дает основание для освобождения должника от ответственности, следует отметить, что в отдельных положениях гл. 63 ГК Украины законодатель обращается к основаниям освобождения должника от гражданско-правовой ответственности, а именно: а) в ч. 2 ст. 906 (как об основании для освобождения исполнителя – субъекта предпринимательской деятельности, который нарушил договор о предоставлении услуг), в ч. 1 ст. 922 (как об основании для освобождения перевозчика от ответственности за задержку в отправлении транспортного средства или опоздание в прибытии в пункт назначения), в ч. 1 ст. 950 (как об основании для освобождения профессионального хранителя от ответственности за утрату (недостачу) или повреждение вещи), в ч. 1 ст. 1043 (как об основании для освобождения управляющего от ответственности за причиненный ущерб).

Однако положение ч. 2 ст. 904 ГК Украины относительно договоров о безвозмездном предоставлении услуг не освобождает заказчика от обязанности возместить исполнителю все фактические расходы, необходимые для выполнения договора. То есть в этом случае институт непреодолимой силы не выступает как основание для освобождения от ответственности, а, прежде всего, как гарантия возмещения расходов исполнителя.

Следующей обязанностью заказчика, которая хоть и непосредственно не закреплена в гл. 63 ГК Украины, однако вытекает из сущности услуги, заключается в необходимости способствовать исполнителю с целью качественного предоставления услуги. Примером могут служить обязательства по оказанию медицинских услуг, поскольку праву лечебного учреждения на определение (выбор) методов лечения корреспондирует обязанность пациента следовать предписаниям медицинского персонала и режима лечебного учреждения

[4, с. 33]. Похожая ситуация и в договорных обязательствах по предоставлению образовательных услуг, в которых если заказчик не будет принимать активное участие в образовательном процессе, посещении лекций, своевременном выполнении учебного плана, то исполнитель в одностороннем порядке не сможет достичь того результата, услуги на который рассчитывали контрагенты при вступлении в договорные отношения.

Как правило, невыполнение заказчиком обязанности по содействию исполнителю (например, пропуски занятий, несвоевременное выполнение учебного плана и т.д.) влечет расторжения договора. Так, в действующем законодательстве о высшем образовании предусмотрена возможность отчисления студента за нарушение обязанностей, предусмотренных уставом высшего учебного заведения и правилами внутреннего распорядка.

Следует отметить, что, несмотря на отсутствие закрепления такой обязанности в ГК Украины, в отдельных законодательных актах нашла отражение обязанность заказчика содействовать исполнителю с целью качественного предоставления услуги. Так, исходя из содержания ч. 1 ст. 9 Закона Украины «Об аудиторской деятельности», органы управления субъекта хозяйствования обязаны создать аудитору (аудиторской фирме) надлежащие условия для качественного выполнения аудита. Как представляется формы такого содействия стоило бы четко прописывать в договоре о предоставлении аудиторских услуг, где следует указывать: а) договоренности, связанные с координацией работы аудитора и сотрудников заказчика аудита в ходе планирования аудита; б) право аудитора получить от руководства предприятия официальные письменные заявления, сделанные в связи с аудитом; в) обязательства руководства предприятия способствовать аудитору в направлении запросов кредитным организациям и контрагентам предприятия с целью получения информации, необходимой для проведения аудита; г) обязательства руководства предприятия обеспечить присутствие сотрудников аудитора при проведении инвентаризации имущества предприятия и т.п.

Выводы. На основании изложенного приходим к выводу, что содействие заказчика должно осуществляться так, чтобы только обеспечить непрерывную деятельность исполнителя по предоставлению соответствующей услуги. Иными словами, содействие заказчика должно быть, прежде всего, направлено на избежание остановок в деятельности исполнителя. Исходя из того, что действующее законодательство не содержит перечня действий, составляющих содействие заказчика, их порядок, объем, а потому конкретные условия содействия, их объем и порядок целесообразно рекомендовать сторонам определять самостоятельно в конкретных договорах о предоставлении услуг. В случае если такой перечень действий, составляющих содействие заказчика, не определен в договоре, то заказчик вполне правомерно может не способствовать исполнителю в его деятельности по предоставлению соответствующей услуги, что в итоге приведет к возникновению спорных ситуаций.

Не менее важным вопросом, который невозможно обойти в этом исследовании, является вопрос о распределении риска невозможности выполнения обязательства об оказании услуг.

Необходимо отметить, что вопрос распределения рисков широко используется в различных значениях. Риск в гражданском праве – это неблагоприятные последствия, которые могут наступить и за которые не отвечают ни стороны, ни третьи лица. Следует отметить, что основные подходы к правовой природе риска в науке гражданского права делятся на три однородные группы концепций: 1) субъективного; 2) объективного; 3) субъективно-объективного риска.

Не останавливаясь подробно на исследовании общетеоретических вопросов, касающихся природы риска и его распределения, отметим, что концепции субъективного и объективного риска, по нашему мнению, односторонне освещают риск, который одновременно сочетает в себе элементы субъективной и объективной категории. Именно с этих позиций в юридической литературе обоснованно компромиссную по своему характеру концепцию двухаспектного



(двухсекторного) риска, которая сочетает в себе две приведенные выше концепции (субъективного и объективного риска), поскольку риск связан с субъективным выбором определенных альтернатив, а данный выбор приводит к объективно рискованному результату, что дает возможность наиболее системно и всесторонне раскрыть правовую сущность этой категории [5, с. 46]. Именно двухаспектность восприятия риска прослеживается в понимании Н.С. Кузнецовой, которая считает, что риск заключается в техническом регулировании, однако не сводится к одному из элементов свободы, поскольку центральным в этом процессе регулирования выступает выбор [6, с. 120]. Именно такой подход к понятию риска, по нашему мнению, дает возможность использовать его в договорных обязательствах по оказанию услуг.

В случае невозможности выполнить договор о предоставлении услуг, возникшей не по вине исполнителя, заказчик обязан выплатить исполнителю разумную плату. Отметим, что при толковании этого законодательного положения в части определения понятия «разумная плата» возникают определенные трудности. Представляется, что под этим понятием следовало бы понимать фактические расходы, понесенные исполнителем с началом выполнения договорных условий, однако с учетом возможности частичного потребления заказчиком той части услуги, которая была предоставлена до момента наступления указанных обстоятельств (невозможности выполнить договор).

Если невозможность выполнить договор возникла по вине заказчика, он обязан выплатить исполнителю плату в полном объеме, если иное не

установлено договором или законом (ст. 903 ГК Украины). Как видим приведенное положение направлено, прежде всего, на то, чтобы повлиять на заказчика относительно надлежащего выполнения последним взятых на себя договорных обязательств. То есть, исходя из вышеприведенного законодательного подхода, риск невозможности исполнения договорного обязательства по предоставлению услуг по обстоятельствам, за которые не отвечает ни одна из сторон, возлагается на заказчика, поскольку исходя из самого характера услуги невозможно гарантировать достижение ее результата, а потому, заключая соответствующий договор, заказчик заранее осознает, что он принимает риск на себя. Однако в юридической литературе по этому поводу существует и другое мнение: о необходимости возложения риска невозможности достижения результата услуги на исполнителя [7, с. 210].

Одновременно с целью доведения ошибочности этой позиции следует отметить, что в договорных обязательствах по оказанию услуг заказчики услуг, как правило, являются потребителями в широком смысле этого понятия по причине отсутствия у них специальных знаний и навыков в соответствующей сфере услуг. Как представляется, именно поэтому законодатель в Законе Украины «О защите прав потребителей» акцентирует на этом внимание и дополнительно усиливает подход по защите прав граждан-потребителей. Одновременно потребителями услуг, кроме физических лиц, могут выступать частные предприниматели и юридические лица. И в этой ситуации по защите прав таких участников гражданских отношений на сегодня существует значительный пробел, поскольку за-

казчиками услуг являются не только физические лица, но и частные предприниматели и юридические лица, которые не обладают необходимыми знаниями, чтобы оценить степень риска недостижения результата услуги. Этим довольно часто пользуются недобросовестные исполнители, когда в своих рекламных предложениях обещают (правда, только на словах) достижения невероятного результата.

Список использованной литературы:

1. Договорное право Украины. Особенная часть : [учеб. пособие] / [Т.В. Боднар, А.В. Дзера, Н.С. Кузнецова и др.] ; под ред. А.В. Дзера. – К. : Интер, 2009. – С. 478.
2. Гражданский кодекс Украины : [научно-практический комментарий]. – Изд. 4-е, перераб. и доп. – Х. : ООО «Одиссей», 2008. – 830 с.
3. Ответственность в частном праве : [монография] / [И. Безклубый, Н. Кузнецова, Р. Майданик и др.] ; под общ. ред. И. Безклубого. – К. : Грамота, 2014. – 116 с.
4. Малеина М.Н. Гражданско-правовой договор на оказание медицинской помощи / М.Н. Малеина // Правоведение. – 1989. – № 2. – С. 33.
5. Волосенко И.В. Риск в гражданском праве (понятие, природа, виды) : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / И.В. Волосенко. – К., 2011. – 46 с.
6. Кузнецова Н.С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве / Н.С. Кузнецова. – К. : Наук. мысль, 1993. – 120 с.
7. Санникова Л.В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Л.В. Санникова. – М., 2007. – 210 с.

**ДЛЯ ЗАМЕТОК**